

Alterações dos Crimes Falimentares conforme a Lei nº. 11.101/05

Luciana Lie Kuguimiya

INTRODUÇÃO

O presente trabalho destina-se a analisar os principais aspectos penais e processuais penais adotados pela Lei nº. 11.101/2005, traçando-se um estudo comparativo entre a legislação em vigor e a norma por ela revogada, qual seja o Decreto-lei nº. 7661 de 21 de Junho de 1945.

A importância deste estudo reside na complexidade dos delitos falimentares, quase sempre subestimados pelos penalistas e renegados pelos comercialistas, razão pela qual poucos são os trabalhos dedicados exclusivamente ao tema em voga.

Trata-se de um assunto sério, na medida em que os crimes falimentares afetam não só o patrimônio do devedor e daqueles que possuem uma relação direta com a empresa, como também a ordem econômica, gerando insegurança e instabilidade nas relações creditícias.

Posta, assim, a questão é de se dizer que árduo foi o caminho percorrido pela Nova Lei de Recuperação e Falências, cuja decretação e sanção deu-se no dia 09 de fevereiro de 2005, cerca de uma década após a apresentação de seu projeto de lei ao Congresso Nacional pelo então Presidente da República Itamar Franco.

Dessa sorte, primeiramente será realizada uma breve exposição acerca da evolução histórica dos delitos falimentares, demonstrando-se que, de início, a simples derrocada da empresa já configurava crime falimentar.

Também será discutida a natureza jurídica dos delitos falimentares, os quais podem ser classificados como crimes contra o patrimônio, crimes contra a fé pública, crimes contra o comércio ou crimes contra a ordem econômica.

A próxima abordagem consiste na definição de crime falimentar, argumentando-se a necessidade de adequação dos conceitos elaborados pela doutrina frente às modificações introduzidas pela Lei nº. 11.101/2005.

Ainda, merece destaque a questão da *conditio juris* do crime falimentar, uma vez que o Decreto Lei nº. 7.661/45 trazia em seu bojo apenas uma condição objetiva de punibilidade, qual seja o decreto falimentar, enquanto que a Nova Lei de Recuperação e Falências ampliou o campo e acrescentou duas novas condições: a decisão concessiva de recuperação judicial e a sentença homologatória de recuperação extrajudicial, podendo-se afirmar que a referida modificação trouxe inúmeras conseqüências para o direito penal falimentar.

Em decorrência disso, questiona-se a manutenção do termo “crimes falimentares”, consagrado ao longo da vigência da antiga lei, razão pela qual mister se faz a apresentação das diferentes posições doutrinárias.

Outro ponto interessante é a *sedes materiae* ou competência normativa dos delitos falimentares, impondo-se a discussão sobre qual lei (falimentar ou penal) deve disciplinar os crimes em exame.

A seguir, será estudada a qualificação dos crimes falimentares em razão de seu sujeito ativo, classificando-os como crimes próprios, impróprios ou comuns.

Nessa linha, serão apontadas as pessoas aptas a compor o pólo ativo e o pólo passivo da ação penal falimentar e a possibilidade de aplicação das regras do concurso de pessoas.

Ademais, diverge a doutrina quanto ao momento consumativo dos delitos falimentares, motivo pelo qual será realizada uma minuciosa exposição acerca da questão invocada, abordando-se, ainda, o cabimento da tentativa.

Também será examinado o elemento subjetivo do crime falimentar, apontando-se a controvérsia quanto à existência dos delitos falimentares culposos.

O concurso de crimes, por sua vez, será analisado levando-se em consideração os Princípios da Unicidade e da Pluralidade, sendo imperiosa, ainda, a diferenciação entre o crime comum e o crime falimentar.

Por seu turno, far-se-á cuidadosa abordagem sobre as causas extintivas de punibilidade, quais sejam prescrição, *abolitio criminis* e escusa absolutória, bem como sua repercussão teórica e prática face à Nova Lei de Recuperação e Falências.

No que tange aos institutos de direito processual penal, será examinada, primeiramente, a competência para conhecer, processar e julgar as ações por crimes falimentares, sendo imperiosa a análise da constitucionalidade da Lei estadual nº. 3.947/83 (Código Judiciário do Estado) e da Resolução nº. 200/2005, ambas de iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na medida em que a primeira atribuiu competência ao juízo universal da falência, enquanto que a segunda definiu como competente para julgar os crimes falimentares o juízo da vara especializada em recuperações e falência, em contrapartida aos preceitos da norma revogada e da nova lei, que estabelecem a competência do juízo criminal.

Em segundo plano, será realizado um estudo sobre a prisão processual do devedor, atentando-se ao cabimento das prisões preventiva e administrativa.

Ademais, serão abordados todos os crimes em espécie previstos pela Nova Lei, levando-se em consideração a classificação formulada pela doutrina.

Também serão explanadas as causas de aumento e diminuição de pena, traçando-se um quadro comparativo entre a revogada lei falimentar e o novo diploma legal em vigor.

Por fim, serão estudados os efeitos da condenação por crime falimentar, observando-se os requisitos e as hipóteses de cabimento.

CAPÍTULO 1 – NOÇÕES GERAIS

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Interessante se faz mencionar que a origem da falência remonta ao Direito Romano, cuja fase inicial caracterizava-se pela ausência de distinção entre as obrigações de cunho pessoal e as obrigações de natureza real, razão pela qual o devedor respondia com seu próprio corpo pelas dívidas contraídas e inadimplidas.

Dessa forma, a Lei das XII Tábuas estabelecia que, pelo contrato (*nexus*), o devedor (*obligatus*) se obrigava a pagar a dívida, sob pena de sujeitar-se ao procedimento da *manus injectio*, pelo qual o inadimplente era conduzido ao magistrado para que este o declarasse adjudicado ao credor (*addictus*).

Assim sendo, o credor passava a ser proprietário do devedor, podendo, inclusive, escravizá-lo. Na hipótese de concurso de credores, as partes do corpo do inadimplente eram entre eles rateadas.

Depreende-se, pois, que a falência, por si só, era considerada crime, sendo que “a escravização ou a morte para rateio exprimiam o caráter infamante da insolvência”.

[1]

A par disso, foi instituída a *Missio in Possessionem*, responsável pela supressão “[...] do processo de execução a vindita corpórea consubstanciada na *manus injectio*” e pela “[...] maior conotação pública ao procedimento, acrescentando a ingerência do magistrado”. [2]

Também passou-se a distinguir o devedor de má fé do devedor de boa fé, muito embora o primeiro tenha continuado a sofrer com a prisão privada e as exposições humilhantes em teatros e locais públicos.

Com o advento da *Lex Poetelia Papiria*, a execução de caráter pessoal caiu em desuso, suprimindo-se a escravização e a pena de morte, passando a vigorar que a garantia do credor recairia exclusivamente sobre o patrimônio do devedor.

Na Idade Média, por sua vez, foram concebidos os

[...] os primeiros delineamentos do direito falimentar, estendendo-se a falência tanto ao devedor comercial quanto ao devedor civil, sendo o falido coberto de infâmia, tido como fraudador, réprobo social, sujeito a severas medidas penais, além da perda total de seu patrimônio. [3]

Durante a fase do Renascimento, mais exatamente em 1536, adveio no direito francês o Édito de Lyon, no qual foi utilizada, de forma pioneira, a palavra bancarrota, havendo previsão de penas ainda severas ao insolvente.

Em 1807, no período napoleônico, foi editado o Código Comercial Francês, que inovou ao “restringir a falência à categoria dos comerciantes” [4], tendo, ainda, abolido a pena de morte ao bancarroteiro (falido) e discernido a bancarrota simples ou culposa da bancarrota fraudulenta, considerando crime somente esta última.

De igual forma, o Brasil seguiu o sistema ítalo-francês, tendo as Ordenações Afonsinas e Manuelinas disposto sobre o assunto de forma precária.

As Ordenações Filipinas, por seu turno, seguindo os passos das legislações francesa e italiana, qualificou os crimes falimentares como próprios dos comerciantes, cominando-lhes pena de morte. [5]

Após, em 1830, foi promulgado o primeiro Código Criminal do Brasil, que dispôs acerca do crime falimentar em seu artigo 263, denominando-o bancarrota.

Mais tarde, em 1850, foi instituído o Código Comercial, que classificou a falência em três tipos: casual, culposa e fraudulenta, sendo que somente as duas últimas passaram a ser consideradas crimes.

O Código Penal de 1890 tratou dos crimes falimentares nos artigos 336 e 337, inserindo-os no título dos crimes contra a propriedade pública e privada.

Por sua vez, os Códigos Penais de 1940 e 1969 deixaram de cuidar dos delitos falimentares, reservando tal incumbência à lei comercial.

Posto isso, em 1945, foi criado o Decreto-lei nº. 7.661, conhecido como Lei de Falências, que foi omissivo no tocante à falência culposa e à falência fraudulenta, limitando-se a descrever os crimes falimentares, abolindo, por completo, a figura da falência-crime.

Nas sábias palavras de Darcy Bessone:

Não se pode falar mais em falência-crime, pois que a falência, em si mesma, nunca é culposa ou fraudulenta, embora a declaração dela sirva de condição para serem puníveis determinados atos ou fatos. [6]

[...]

Eis ai como, através da evolução histórica, a falência veio perdendo progressivamente o caráter infamante, concluindo-se o aperfeiçoamento com a supressão da falência-crime, isto é, da falência culposa ou fraudulenta. [7]

De outra parte, para Maximilianus Führer, existe um caso de falência-crime,[8] qual seja o delito de gestão fraudulenta ou temerária preceituado no art. 3º, inciso IX, da Lei nº. 1.521/51 (Lei contra a Economia Popular) [9], sendo que

Na hipótese, com exceção do que se refere às cláusulas contratuais, a gestão fraudulenta ou temerária deverá ser a força causante da falência ou da insolvência, não bastando que seja meramente concorrente. [10]

Finalmente, foi criada a Lei nº. 11.101/2005 que, por óbvio, não menciona a falência-crime, figura esta ultrapassada e injusta, já que nem toda falência pode ser considerada criminosa, sendo muitas as causas da quebra de uma empresa.

Dessarte, houve a separação dos referidos institutos, razão pela qual somente haverá processo-crime falimentar se, após a decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação da recuperação extrajudicial, houver indícios suficientes de autoria e materialidade do delito falimentar.

1. 2. NATUREZA JURÍDICA

A doutrina não é pacífica no que concerne à natureza jurídica dos crimes falimentares, os quais podem ser classificados como crimes contra o patrimônio, crimes contra a fé pública, crimes contra o comércio ou crimes contra a ordem econômica.

Os primeiros estudiosos do assunto assimilavam os delitos em estudo ao furto, enquanto que outros os identificavam como estelionato.

Diferentemente disso, entende Darcy Bessone que

[...] não se caracteriza o furto, conforme querem alguns, uma vez que o devedor não pode furtar coisas de sua propriedade. Também não se trata de estelionato, porque o falido não induz ou mantém alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. [11]

Outros autores afirmam tratar-se de crimes contra o patrimônio, uns alegando que o objeto jurídico do crime é o dano causado ao patrimônio dos credores, e outros afirmando que a lesão recai sobre o patrimônio do próprio devedor.

Há ainda quem os classifique como crimes contra a fé pública, contudo critica-se esta posição pelo fato destes possuírem objetivos específicos, tutelando-se a fé pública no que concerne à moeda falsa, falsidade de títulos e outros papéis públicos, falsidade documental e outras falsidades, todos coligados a atos estatais, o que não se coaduna com os crimes cometidos pelo falido ou aquele que se encontra em fase de recuperação judicial ou extrajudicial. [12]

Admite-se, também, uma outra corrente, segundo a qual os delitos devem ser capitulados como crimes contra o comércio.

Nesse sentido e, coadunando-se com a idéia de Oscar Stevenson, manifesta-se J. C. Sampaio de Lacerda, para o qual

O delito deve ser capitulado como sendo contra o comércio, dentro de uma visão genérica dos crimes contra a economia pública. Neste sentido tem natureza de crime social, criado pela contingência da vida em sociedade, e não natural, o que atenta contra a pessoa ou a propriedade [...]. [13]

Por conseguinte, Arthur Migliari Júnior aduz que “o crime falencial tem natureza híbrida, gerando a instabilidade ao crédito público e à economia pública”. [14]

Por seu turno, conclui Darcy Bessone que os crimes falimentares podem ser incluídos dentre aqueles praticados contra o comércio, não se podendo negar, contudo, seu caráter patrimonial. [15]

De outra parte, na visão de João Marcello de Araújo Junior, o bem jurídico afetado não possui caráter patrimonial, pois procura-se evitar “danos à segurança da ordem econômica, sob o especial aspecto da funcionalidade do sistema creditício, que é sempre abalada pela falência”. [16]

Assim, nas palavras do mencionado doutrinador:

[...] Para nós, os crimes falimentares ofendem à ordem econômica. Com a punição dos crimes falimentares o Estado objetiva proteger a segurança da ordem econômica sob o especial aspecto da funcionalidade do sistema creditício e, secundariamente, preservar os interesses dos credores e dos trabalhadores. Trata-se, portanto, de um bem jurídico supra-individual, no qual estão embutidos aspectos de interesses individuais, porém de forma secundária. Quando um crime falimentar é punido, o interesse imediato da proteção penal não é o patrimônio dos credores. A punição se destina a preservar saúde do sistema creditício, com o fim de prevenir a insegurança no mercado, que a cada quebra se vê abalado pela desconfiança gerada.[17] (grifo nosso)

1.3. DEFINIÇÃO

Inúmeros são os conceitos de crime falimentar elaborados pela doutrina, de sorte que passaremos a abordar algumas das mais relevantes definições.

Para ALFANI, crime falimentar é o “Estado de falência de um comerciante, na qual concorrem os fatos da culpa ou fraude”. [18]

LONGHI o define como a “insolvência dolosa ou culposa do comerciante”. [19]

LISZT o considera “ofensa dos direitos do credor pelo devedor, mediante diminuição dolosa ou culposa do patrimônio deste, ou ocultação de uma situação patrimonial”. [20]

NEUMAYER afirma que o crime em estudo é a “violação de confiança de credores relativamente à satisfação de seus direitos, a qual se consuma com a diminuição da massa patrimonial do devedor”. [21]

MERKEL o conceitua como o “desregrado procedimento que causa e agrava o dano aos credores, uma real ou aparente insolvabilidade”. [22]

FÜHRER acredita que é “todo ato previsto na lei, praticado antes ou depois da falência, de que resulte ou possa resultar prejuízo aos interesses que se estabelecem em torno da massa falida”. [23]

Como se pode notar, todos as definições referem-se exclusivamente ao instituto da falência, de sorte que, com o advento da Lei nº 11.101/05, insurge a necessidade de adequação dos referidos conceitos no que concerne à recuperação judicial e extrajudicial, trabalho este reservado aos especialistas no assunto.

1.4. CONDITIO JURIS

A revogada Lei de Falências previa em seu corpo crimes que poderiam ser praticados antes ou depois da quebra, em face da decisão declaratória da falência, travando-se, assim, um embate doutrinário acerca da questão do papel do decreto falimentar na configuração dos delitos falimentares.

Cabe consignar que o texto legal fala em “sentença declaratória da falência”, terminologia essa também utilizada pela doutrina, contudo trata-se de uma impropriedade técnica, já que a referida decisão não põe termo ao processo, e sim dá início ao processo da falência, razão pela qual, na realidade, tem natureza de decisão interlocutória. [24]

Acreditam alguns que o decreto falimentar é condição objetiva de punibilidade intrínseca ou extrínseca ao conceito de crime ou à conduta do agente, enquanto outros afirmam que ele exerce efeitos qualificantes sobre os atos cometidos em momento anterior ao decreto falimentar.

Há entendimento, ainda, no sentido de que o decreto falimentar integra a figura típica, ou seja, é elemento constitutivo do crime, pois os artigos 186 e 188 do Decreto Lei nº. 7.661/45 dispõem que o fato deve concorrer com a falência. [25]

Nesse sentido tem-se a doutrina balizada de Maximilianus Führer:

O dispositivo penal mais amplo da Lei de Falências é o art. 187 [...]. E neste artigo de caráter geral encontramos a conceituação expressa da falência como sendo uma **circunstância elementar**, indicativa do tempo ou da situação em que se configuram os crimes falimentares: antes ou depois da falência. Em síntese, [...] **a falência constitui uma circunstância elementar, de caráter incerto e futuro, integrante do tipo fundamental.** (grifo nosso) [26]

De outra parte, como bem elucida MIRABETE, “será elemento do crime a sentença se o tipo penal exigir que a quebra esteja abrangida pela consciência do agente, perfazendo o dolo da infração, como no art.186, III do DL 7.661/45. [27]

Por outro enfoque, entende Oscar Stevenson que o decreto falimentar caracteriza condição objetiva intrínseca de punibilidade [28], pois sem ele o crime não existe.

Na visão de Manoel Pedro Pimentel, o decreto falimentar é condição objetiva de punibilidade, pois o crime cometido em momento anterior à quebra, muito embora já se encontre consumado, somente será passível de punição com o advento da sentença que decretar a falência. Confira-se:

Os crimes antefalimentares, em resumo, já se encontram consumados, isto é, integrados todos os elementos constitutivos da figura típica, mas não podiam ser punidos antes que sobreviesse a sentença declaratória da falência. A satisfação dessa condição objetiva da punibilidade, por sua vez, acarreta o conhecimento do *status deliquencial*, excluída a consideração da voluntariedade com que se operou esta última condição. (grifo nosso) [29]

Nessa vereda, ensina Damásio de Jesus que as condições objetivas de punibilidade se situam fora do crime e estão fora do dolo do agente.

Assim, “se a punibilidade não é requisito do crime, a circunstância que a condiciona não pode encontrar-se no crime, mas fora dele [...]. Além disso, essa circunstância não depende da vontade do sujeito”. [30]

Dessarte, a punibilidade pode ser compreendida como sendo a

Possibilidade jurídica de o Estado impor a sanção penal. [...] Não é requisito do crime e sim sua consequência jurídica. [...] As causas de exclusão da punibilidade não afetam os requisitos do crime, mas excluem a possibilidade de aplicação da sanção. [31]

Assim sendo, as condições objetivas de punibilidade caracterizam-se como eventos futuros, incertos, exteriores à conduta e independentes do dolo do agente.

De outra parte, defendem Pauli e Landrove Diaz que o decreto da falência é “**mera condição de procedibilidade**, de natureza em tudo semelhante à representação ou à requisição” [32] (grifo nosso), pois o art. 507 do Código de Processo Penal preceitua que “a ação penal não poderá ser iniciada antes de declarada a falência [...]”. [33]

FÜHRER critica a posição acima apontada, coadunando-se com a idéia de Magalhães Noronha, para o qual não há relevância prática na diferenciação entre punibilidade e procedibilidade da ação penal. [34]

Por outro lado, entende MIRABETE que a condição objetiva de punibilidade se diferencia da condição de procedibilidade, na medida em que a primeira condiciona a punibilidade do

agente, enquanto que a segunda configura requisito de admissibilidade da *persecutio criminis*. Confira-se:

Não se confundem as condições objetivas de punibilidade com as condições de procedibilidade, referentes às questões ligadas à ação penal, como a do trânsito em julgado da sentença que anula o casamento, no crime definido no art. 236, a representação do ofendido e a requisição do Ministro da Justiça etc. Estas apenas condicionam o exercício da ação penal, são de direito processual e se atêm somente à admissibilidade da persecução penal. [35] (grifo nosso)

E completa esse doutrinador:

A sentença declaratória de falência é pressuposto dos crimes pós-falimentares, e condição objetiva de punibilidade dos crimes antifalimentares, exceto quando a quebra é elemento do crime. A condição objetiva de punibilidade é um acontecimento incerto, posterior ao fato criminoso e não coberto pelo dolo do agente. Assim, não pode anteceder ao crime, sendo nesse caso, seu pressuposto. [...]. Nos crimes falimentares, é mera condição de punibilidade como nos crimes previstos no art.186, VI e VII etc., e não condição de procedibilidade, que se refere direta e exclusivamente às condições para o exercício da ação penal. [36] (grifo nosso)

É sobretudo importante assinalar que a Lei nº. 11.101/2005 ampliou o campo e definiu que determinadas práticas delituosas passarão a ser puníveis não somente a partir da decisão que decreta a falência, como também do despacho que concede a recuperação judicial (art. 58) ou da sentença que homologa a recuperação extrajudicial (art. 164, §5º), tudo em consonância com o seu art. 180:

Art. 180. A sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou concede a recuperação extrajudicial de que trata o art. 163 desta Lei é condição objetiva de punibilidade das infrações penais descritas nesta Lei. (grifo nosso)

Como se vê, a Nova Lei de Recuperação e Falências é expressa ao considerar que os institutos acima mencionados são condições objetivas de punibilidade, amenizando, portanto, a discussão acerca da *conditio juris* dos crimes falimentares.

1. 5. A EXPRESSÃO “CRIMES FALIMENTARES”

Interessante se faz mencionar que o então revogado Decreto-lei 7.661/45 preceituava como única condição objetiva de punibilidade o decreto falimentar, razão pela qual foi consagrado o termo “crimes falimentares”.

Conforme anteriormente demonstrado, a Lei 11.101/05 acrescentou outras condições, quais sejam a concessão da recuperação judicial e a homologação da recuperação extrajudicial, razão pela qual se indaga acerca da manutenção da expressão “crimes falimentares”, havendo estudiosos que a consideram imprópria, almejando sua alteração.

Uma outra corrente, por sua vez, postula pela manutenção do referido termo, sob o argumento de que esse se consagrou no decorrer dos anos, inexistindo prejuízos à sua permanência.

Nesse sentido já manifestou Manuel Justino Bezerra Filho, ao declarar que:

[...] este termo já está consagrado pelo uso e sua manutenção justifica-se, não só por delimitar exatamente o tipo e o delito sobre o qual se está falando, sem embargo de ser também a lei de recuperação judicial e extrajudicial. [37]

Contudo, a expressão “crimes falimentares” dá a entender como única condição objetiva de punibilidade a decisão declaratória da falência, assertiva esta que não mais vigora na atualidade, cabendo aos doutrinadores e à jurisprudência elaborarem um termo mais apropriado, em consonância com o novo dispositivo legal em vigor.

1. 6. SEDES MATERIAE OU COMPETÊNCIA NORMATIVA

Outro problema a ser tratado, no que tange aos crimes falimentares, é o da *sedes materiae*, ou seja, da competência normativa para regular os crimes em estudo.

Posta assim a questão, é de se dizer que a discussão recai sobre qual lei (falimentar ou penal) deve disciplinar os delitos em exame, sendo imperiosa a análise da classificação do tema, segundo a abordagem de três sistemas: da autonomia legislativa, da autonomia criminal e do eclético. [38]

O Sistema da Autonomia Criminal, utilizado por países como Áustria, Hungria, Suíça, Argentina e Peru, dentre outros, preceitua que toda matéria relativa aos crimes falimentares é privativa do direito penal, devendo por ele ser tratada. Seus principais defensores aduzem que a lei falimentar se destina a compor interesses privados, não lhe competindo interferir na área de direito público.

Por sua vez, o Sistema Eclético, seguido pela França (Códigos Franceses de 1807 e 1810), Bélgica e Grécia, admite a conciliação dos dois primeiros, reservando à Lei Falimentar a descrição da conduta ilícita e à Lei Penal a fixação das medidas punitivas.

Enfim, o Sistema da Autonomia Legislativa, adotado na Itália (Código Italiano de 1942), Inglaterra, nos Estados Unidos, no Chile e Brasil, sustenta que os delitos da falência devem ser regidos pelo domínio da lei especial, o que se justifica pela estreita ligação existente entre o crime e a falência.

Nesse sentido, ensina Nelson Hungria que:

A disciplina dos crimes em questão está intimamente ligada à do instituto falimentar, e este é um tema de legislação intermitente e variável, a que não deve ser exposto o direito penal codificado. O Cód. Penal é um sistema unitário, cuja estabilidade deve ser assegurada o mais possível. Sujeitá-lo a alterações freqüentes importa, muitas vezes, segundo a lição da experiência, em quebrar-lhe a harmonia técnica. [39]

De igual forma, entende J. C. Sampaio de Lacerda que não se pode equiparar os crimes falimentares aos delitos previstos na legislação penal, uma vez que os primeiros apresentam características próprias que devem ser compreendidas consoante noções de direito falimentar fornecidas pela lei própria específica. [40]

De fato, o Código Penal de 1940 excluiu de seu campo os crimes falimentares, de modo que o legislador pátrio optou por adotar o Sistema da Autonomia Legislativa, seguindo os passos da lei italiana de 1942.

Pelas mesmas razões, a Nova Lei de Recuperação e Falências é a lei especial dotada de competência para definir as características dos crimes falimentares, bem como a imposição de penas.

CAPÍTULO 2 - QUALIFICAÇÃO

Clássica é a divisão dos crimes falimentares em próprios, impróprios e comuns, considerando-se os sujeitos ativos do delito.

2.1. CRIMES PRÓPRIOS

Crime próprio “é o que só pode ser cometido por determinada categoria de pessoas, pois pressupõe no agente uma particular condição ou qualidade pessoal [...]” [41], incluindo-se, nessa categoria, os delitos dos artigos 186, 187 e 189, incisos I e III do Decreto-lei 7661/45 e artigos 168, 172, 176, 178 da Lei 11.101/05.

2.2. CRIMES IMPRÓPRIOS

Os crimes impróprios, por sua vez, consistem naqueles praticados pelos sujeitos participantes da relação processual de forma direta ou indireta, como o administrador judicial (antigo síndico), os contadores, juízes, promotores, gestores, conselheiros, dentre outros, *ex vi* dos artigos 169, incisos I, II e IV e artigo 190 do Decreto-lei 7.661/45 e artigos 168, §3º, 169, 170, 174, 175, 177 e 179 da Lei 11.101/05.

2.3. CRIMES COMUNS

Por fim, tem-se que “os crimes comuns podem ser praticados por qualquer pessoa” [42], como a exemplo do art. 189, incisos I e II, do Decreto-lei nº. 7.661/45 e artigos 169 e 170 da Nova Lei de Recuperação e Falências.

CAPÍTULO 3 – SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO

MIRABETE define sujeito ativo como sendo “aquele que pratica a conduta descrita na lei, ou seja, o fato típico. Somente o homem, isoladamente ou associado a outros (co-autoria ou participação) pode ser sujeito ativo do crime [...]”

[43]

Conforme anteriormente mencionado, podem compor o pólo ativo da relação jurídica nos crimes falimentares tanto o próprio devedor quanto outras pessoas que tenham conexão com a falência.

Como exceção à regra, a jurisprudência pátria é pacífica no que concerne à descaracterização do crime falimentar ao acusado que não exercia qualquer atividade administrativa na empresa, conforme se vê da decisão do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME FALIMENTAR. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES GERENCIAIS. 1. A simples condição de sócio, sem exercício de funções gerenciais ou de administrador, não é suficiente para fundamentar qualquer juízo penal de culpabilidade, consistente na falta de livros obrigatórios por ocasião da liquidação extrajudicial da empresa, transformada em falência. Segundo a legislação de referência, na quebra das sociedades apenas são equiparados ao devedor ou falido os diretores, administradores, gerentes ou liquidantes. (grifo nosso)[44] O sujeito passivo, por sua vez, pode ser conceituado como o “titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa. Nada impede que, em um delito, dois ou mais sujeitos passivos existam [...]”. [45]

De acordo com FÜHRER, são sujeitos passivos dos delitos da falência

Todos os titulares dos interesses protegidos envolvidos na massa, inclusive o falido, nos crimes pós-falimentares, quando não seja o autor, bem como o Estado, em especial nos aspectos da Administração da Justiça, da Fé Pública e da Economia Pública. [46]

Dessarte, podem compor o pólo passivo os credores, habilitados ou não, e o próprio devedor, conforme arts. 169 e 170 da Nova Lei de Recuperação e Falências.

CAPÍTULO 4 – CONCURSO DE PESSOAS

Em sede de crime falimentar, é plenamente aplicável a regra do concurso de pessoas, nos ditames do art. 29 do Código Penal:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. (grifo nosso)

A doutrina define concurso de pessoas como “a ciente e voluntária participação de duas ou mais pessoas na mesma infração penal”

[47], classificando-o como concurso necessário ou concurso eventual.

O concurso necessário ou plurissubjetivo consiste no fato de terminados tipos exigirem, para a caracterização do delito, a presença de dois ou mais sujeitos ativos.

À guisa de exemplo, ensina Miranda Valverde que, o crime falimentar de falsificação, conforme o DL 7.661/45, “somente poderá surgir com o concurso do guarda-livros ou contador. Isto porque a lei exige que a escrituração dos livros mercantis seja feita por profissional habilitado”. [48]

O concurso eventual ou unissubjetivo, por sua vez, ocorre quando um delito for praticado por várias pessoas, muito embora o tipo exija apenas um sujeito ativo para sua configuração.

Certo é que o concurso de pessoas se aplica a todos os tipos delituosos descritos tanto no diploma revogado quanto na Lei 11.101/2005.

Tanto isso é verdade, que assim dispõe o art. 191 do DL 7.661/45:

Na falência das sociedades, os seus diretores, administradores, gerentes ou liquidantes são equiparados ao devedor ou falido, para todos os efeitos penais previstos nesta lei.

E, no mesmo sentido, o art. 168, §3º, da Lei 11.101/05:

Nas mesmas penas incidem os contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que, de qualquer modo, concorrerem para as condutas criminosas descritas neste artigo, na medida de sua culpabilidade.

Nesse diapasão, atente-se à decisão emanada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

CRIME FALIMENTAR - Concurso de agentes - Regra extensa a todos os delitos falimentares - Artigo 12 do Código Penal - Recurso não provido. **Mandando aplicar suas disposições gerais aos fatos incriminados por lei especial, o Código Penal (artigo 12) estende as regras do concurso de pessoas a todos os delitos falimentares.** [49] (grifo nosso)

Impende, ainda, observar as formas do concurso de pessoas, quais sejam a co-autoria e a participação.

Co-autor é “aquele que executa, juntamente com outras pessoas, a ação ou omissão que configura o delito” [50], sendo necessário que todos tenham a vontade e a consciência de cometer o fato típico.

A participação, por sua vez, “dá-se quando o sujeito, não praticando atos executórios do crime, concorre de qualquer modo para a sua realização (CP, art. 29)”. [51] Assim, o partícipe “[...] não realiza conduta descrita pelo preceito primário da norma, mas realiza uma atividade que contribui para a formação do delito”. [52]

Dessarte, diretores, gerentes, administradores, contadores e outros profissionais ligados à empresa em recuperação judicial, extrajudicial ou em processo de falência podem responder por co-autoria ou participação, sempre na medida de sua culpabilidade.

CAPÍTULO 5 – CONSUMACÃO E TENTATIVA

Resta, porém controversa, a questão da existência ou não do crime falimentar face à condição objetiva de punibilidade.

Conforme anteriormente exposto, entendem alguns estudiosos que o fato de não haver decreto falimentar, de decisão concessiva de recuperação judicial ou de sentença homologatória de recuperação extrajudicial não acarreta na inexistência do crime e sim na impossibilidade do Estado de impor uma sanção ao sujeito ativo, enquanto que, na visão de outros, a ausência das referidas condições gera a inexistência do crime falimentar.

Registre-se, ainda, que os entendimentos variam entre os estudiosos que afirmam ser o decreto falimentar o momento consumativo do crime ou não.

Segundo FÜHRER, “os crimes falimentares consumam-se com a decisão declaratória da falência, momento em que atingem a massa falida e o conjunto de interesses protegidos”.

[53]

Diferentemente, uma outra parte da doutrina, seguindo a linha de raciocínio de ALIMENA e MAGGIORE, considera que a consumação dos crimes antefalimentares se dá no momento da prática delituosa, pois a falência é uma condição objetiva extrínseca de punibilidade, razão pela qual os fatos se consumam no momento em que o agente os realiza”. [54]

O entendimento supra encontra respaldo no art. 4º do Código Penal, que assim determina: “Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”.

Por fim, no que tange aos delitos cometidos após o decreto falimentar, salienta FÜHRER que a doutrina é unânime ao afirmar que se consumam no momento em que são praticados. [55]

No que tange à tentativa, vale lembrar que, pelo Código Penal, o crime será tentado quando “[...] iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente” (art. 14, inciso II, CP).

Na vigência do DL 7.661/45, discutiu-se muito a questão da tentativa, divergindo os autores acerca de seu cabimento nos crimes antefalimentares, ou seja, naqueles cometidos em momento anterior ao decreto da falência.

Para FÜHRER difícil é a configuração da tentativa no período acima mencionado, pelo fato do “devedor deter a plena administração de seus bens, sendo que raramente surgirá uma circunstância alheia à sua vontade que o impeça de consumir seus desígnios”. [56]

Existem, ainda, doutrinadores que não admitem a tentativa nos delitos em estudo, pelo fato de considerarem caracterizado o crime falimentar apenas após o advento da decisão declaratória da quebra.

Inobstante isso, assegura FÜHRER que a doutrina é pacífica quanto à configuração da tentativa nos crimes pós-falimentares, nas condutas que a admitem [57].

A Lei nº. 11.101/2005, por sua vez, enumera uma série de delitos que não comportam a figura da tentativa, como será mais bem analisado no capítulo “Crimes em Espécie”.

CAPÍTULO 6 – ELEMENTO DO TIPO

Interessante se faz mencionar que, com a Reforma Legislativa de 1984, o Código Penal Brasileiro passou a adotar a Teoria Finalista da Ação e a Teoria Limitada da Culpabilidade [58], segundo as quais o “dolo e a culpa são elementos do tipo: o dolo é elemento subjetivo; a culpa, elemento normativo”. [59]

Em derradeiro, vige no Direito Penal Brasileiro o Princípio do *Nulla Poena Sine Culpa* (sem culpabilidade não há pena), de sorte que só é permitida a imposição da pena àquele que agir com dolo ou culpa na realização de um fato típico e antijurídico. [60]

Assim sendo, em qualquer delito, seja previsto no Código Penal, seja previsto em norma especial, não haverá aplicação da pena se ausentes os elementos do tipo.

Na vigência do DL 7.661/45, discutiu-se a existência de crimes falimentares culposos, tese esta defendida por Maximilianus Führer, segundo o qual, a título exemplificativo, o delito previsto no art. 186, inciso II [61] (hoje abolido), caracterizava-se como “forma essencialmente culposa”. [62]

Nesse sentido manifestou-se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme ementa ora transcrita:

CRIME FALIMENTAR - Caracterização - Incabível a imputação a preposto - ***Culpa in eligendo e in vigilando*** - Desvio de bens - Inexistência de prova idônea do alegado furto - Interrupção da escrituração do livro Diário - Ausência de exibição do livro Registros de Duplicatas - Não apresentação dos balanços à rubrica judicial - Irrelevância de não influência na quebra - Recurso não provido. Não é dado ao comerciante forrar-se à responsabilidade, afirmando que a transferiu a preposto e este não as cumpriu. A culpa in eligendo e in vigilando não justifica o descumprimento de obrigação legal do comerciante, ou do administrador de sociedade comercial e não exclui a tipicidade das omissões. [63] – grifo nosso

Inobstante isso, mais sensato é o entendimento de Damásio de Jesus e Manoel Pedro Pimentel, para os quais não existem crimes falimentares culposos, mas somente dolosos (de dano ou de perigo). [64]

Isso porque, conforme preceitua o Código Penal, “Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente” (art. 18, parágrafo único).

Atente-se que são aplicáveis aos crimes falimentares as normas do Código Penal comum, na medida em que a lei especial não dispõe de modo diverso. [65]

Pelo exposto, entendemos que, no regramento anterior, os crimes falimentares somente poderiam ser punidos a título de dolo, coadunando-se nesse sentido a jurisprudência emanada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja decisão ora se transcreve:

Crime falimentar. Incriminação exclusivamente a título de dolo. Os crimes falimentares são tipificados exclusivamente com elemento dolo, porque a lei não refoje ao critério geral da lei penal e na lei especial não exige a incriminação a título de culpa. Crime falimentar. Desvio de bens. Embora a prova para condenação seja sempre plena, a natural exigência não fica desprezada quando harmônico e robusto conjunto indiciário, capaz, assim de fazer prova plena. (grifo nosso) [66]

Registre-se, ainda, a determinação do art. 18, inciso I, do Código Penal: “Diz-se o crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

A primeira parte do artigo trata do dolo direto ou determinado, segundo o qual “o sujeito visa a certo e determinado resultado”. [67] A parte final, por sua vez, refere-se ao dolo indireto ou indeterminado, que ocorre “quando a vontade do sujeito não se dirige a certo e determinado resultado”. [68]

Sobremais, o dolo indireto pode ser classificado em dolo alternativo ou eventual.

Diz-se dolo alternativo “quando a vontade do sujeito se dirige a um ou outro resultado” [69], enquanto que o dolo eventual “ocorre quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite e aceita o risco de produzi-lo” [70].

Verdade seja, esta é que a Lei nº. 11.101/2005 tipifica uma série de crimes, todos puníveis na modalidade do dolo (direto ou eventual), desaparecendo, de vez, a polêmica acerca da existência de crimes falimentares culposos.

CAPÍTULO 7 - CONCURSO DE CRIMES

7.1. UNICIDADE E PLURALIDADE

No DL 7.661/45, o concurso formal de crimes era regulado pelo art. 192, que assim preceituava: “Se o ato previsto nesta lei constituir crime por si mesmo, independentemente da declaração da falência, aplica-se a regra do art. 51, parágrafo 1º do Código Penal”, ressalvando-se que o referido art. 51 pertencia ao Código Penal de 1939, então revogado pela Lei nº. 7.209/84, que deslocou o concurso formal para o art. 70 do atual Código Penal, *in verbis*:

Art. 70 - **Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.** As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (grifo nosso)

Muito embora os crimes falimentares sejam constituídos por diversas condutas, firmou-se na jurisprudência e doutrina pátrias o entendimento de que, havendo concurso de delitos falimentares, não se aplica o concurso formal, a não ser que uma das condutas, por si só e independentemente da declaração da falência, constitua crime previsto no Código Penal ou em Lei Especial (art. 192, DL 7.661/45).

Depreende-se, portanto, que vigorava na antiga lei falimentar o Princípio da Unicidade dos delitos falimentares, que se justifica pelo fato do legislador ter estipulado a decretação da falência como única condição objetiva de punibilidade, conforme nos ensina Arthur Migiliari Júnior:

Assim, **decorrência jurídica dos crimes falimentares é o decreto da falência. Como esta é a única causa que faz com que se apurem as condutas penalmente relevantes, em termos falenciais, há necessidade de se apurarem os fatos que as constituem somente com a quebra, no momento propício.**

[71] (grifo nosso)

Na lição de Maximilianus Führer:

Os arts. 186 e 188 da Lei de Falências foram construídos de forma idêntica às figuras delituosas de *ação múltipla* ou de *conteúdo variado*, em que a lei faz referência a uma só conduta, com duas ou mais modalidades de ação, aplicando a pena sempre que concorram X, Y ou Z. Estas figuras são também conhecidas como “*leis complexas alternativas*, em que há distintas modalidades equivalentes dentro do mesmo tipo delituoso (ERNST VON BELING, *Esquema de Derecho Penal*, pág. 38), ou como “leis mistas alternativas” (MARIANO JIMENEZ HUERTA, *La Tipicidad*, pág. 45). E, como ensina HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, “os tipos *mistos (mischyeseetze)* são os que, realmente, compreendem mais de um tipo, sob uma unicidade exterior (*Conduta Punível*, pág. 136). [72] (grifo da transcrição)

Também consagrou-se na jurisprudência a assertiva de que não se aplica aos crimes falimentares o concurso material, mesmo que o falido cometa vários delitos, em momento anterior ou posterior à quebra. [73]

Assim sendo, caso o falido, o co-autor ou o partícipe praticassem infrações penais plúrimas, os mesmos responderiam apenas pelo delito de maior gravidade, não incidindo a regra do concurso formal ou do concurso material.

Nesse diapasão tem-se a jurisprudência emanada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como a exemplo se destaca:

CRIME FALIMENTAR - Caracterização - **Supressão de livros obrigatórios e desvio de inúmeros bens arrecadados** - Existência de provas atentadas e idôneas das infrações cometidas pelos falidos - **Redução da pena, entretanto, face o princípio da unicidade do crime falimentar** - Recurso parcialmente provido para esse fim. [74] (grifo nosso)

Vale dizer, ainda, que “**o Princípio da Unicidade dos crimes falimentares só a estes se refere, não determinando a unificação dos delitos falimentares e comuns que com eles concorram**”. (grifo nosso) [75]

Diferentemente, entende Arthur Migliari Junior que:

É possível tal hipótese, quando o agente praticar crimes *antefalimentares* e *pós-falimentares*. Observem-se os crimes em espécie. Há uma classificação tripartite, havendo crimes que são cometidos antes da falência, depois da falência e concomitantemente a esta. A toda evidência, **se o agente cometer crimes antes da falência, por exemplo, fraude falimentar ou inexistência de livros, e, após a quebra, houver cometido o crime de desvio de bens (art. 189, I) não vejo impossibilidade de se aumentar a pena, reconhecendo o concurso.** [76] (grifo nosso)

Por outro lado, com o advento da Lei 11.101/05, passou-se a adotar o Princípio da Pluralidade dos crimes falimentares, em contrapartida ao Princípio da Unicidade empregado na revogada lei falimentar.

Isso porque, diferentemente do DL 7.661/45, a Nova Lei passou a prever três condições objetivas de punibilidade (concessão da recuperação judicial, homologação da recuperação extrajudicial e decretação da falência), razão pela qual o fato gerador dos crimes em estudo passou a divergir daquele da antiga lei falimentar. [77]

Dessa sorte, é plenamente aplicável aos crimes em estudo a regra do concurso formal, nos ditames do art. 70 do Código Penal.

7.2. CRIMES COMUNS E CRIMES FALIMENTARES

Os crimes comuns diferem dos crimes falimentares em razão dos distintos objetos jurídicos que as suas respectivas normas pretendem tutelar.

Explica Maximilianus Führer que:

“[...] nos crimes falimentares, o sujeito ativo age, em regra, sobre o seu próprio patrimônio, com o fim de subtraí-lo ao concurso de credores, enquanto nos crimes comuns a ação se orienta, em regra, contra o patrimônio alheio”. [78] (grifo nosso)

E complementa o aludido autor:

Os atos delituosos, que não envolvam dano ou perigo para um interesse envolvido na massa falida, não são crimes falimentares, mas apenas crimes comuns, pois as disposições penais da falência foram instituídas com o fim específico de tutelar o conjunto de interesses que se estabelece em torno da massa falida. (grifo nosso) [79]

É de suma importância averiguar se não se trata de concurso aparente de normas, caso em que o conflito será solucionado, principalmente, pelo princípio da Especialidade, pelo qual a norma especial prevalece sobre a lei comum. [80]

De modo geral, sobrevindo a decretação da falência, a concessão da recuperação judicial ou a homologação da recuperação extrajudicial, a conduta anteriormente praticada por si só e independentemente da ocorrência de qualquer das causas acima mencionadas, configurará dois crimes (falimentar e comum), incidindo, assim, a regra do concurso formal. [81]

Nesse sentido ensina Nelson Hungria que:

Se para a existência do crime de bancarrota não é necessária a prática de fato que constitua crime em si mesmo, toda vez que isso ocorra (ex: apropriação indébita, estelionato, *falum* etc.), há um *quid pluris*, e, sobrevindo a declaração de falência, apresentam-se *dois crimes, resultantes da mesma ação*: o crime contra do crédito nas relações comerciais e o crime *pedíssequo*, cuja punibilidade não estava condicionada à declaração da falência. Ora, esse ato fraudulento pode ou não, constituir estelionato. Logo, se se configura tal crime, a regra a aplicar-se é a do art. 51, §1º, do Código Penal, e não a que disciplina o crime complexo ou o crime naturalmente uno. (grifos da transcrição) [82]

Diversamente disso, existem julgados no sentido de que, mesmo sobrevindo qualquer condição objetiva de punibilidade, o crime anteriormente praticado não configura delito falimentar, respondendo o agente consoante as disposições do Código Penal. Senão vejamos:

Estelionato e crime falimentar. Nem todo estelionato, anterior à quebra, constitui o crime do art. 187 da Lei de Falências. No caso concreto, a pretendida absorção

envolve exame profundo da prova, aproximando-se, contudo, de exemplo citado por Hungria, em que se defende a autonomia do estelionato. (grifo nosso) [83]

No que tange à emissão de cheques sem fundos para pagamento das dívidas da empresa, restou consolidado na doutrina e jurisprudência que o referido crime não configura o delito falimentar do art. 187 do DL 7.661/45, mas sim o crime de estelionato. Na visão de Führer:

O fato, porém, constitui apenas um crime comum, inteiramente indiferente à massa dos credores que, com o ato, não sofre nenhum perigo e não ganha nem perde um único centavo. O patrimônio do devedor, que constitui a garantia dos credores, permanece inalterado. A dívida já existia e continua a existir da mesma forma após o pagamento com o cheque sem fundos. O credor que recebeu esse cheque sofre realmente um dano individual, mas a sua posição na falência continua inalterada, permanecendo inatos os seus direitos no âmbito da massa falida. Como participante da massa passiva, ou da massa de credores, a sua situação ficou na mesma. [84]

Nesse diapasão, tem-se a decisão emanada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ver:

A emissão de cheque sem provisão de fundos, ainda que para pagamento de algum credor, não tipifica senão um crime de estelionato. Não se enquadra, positivamente, na incriminação do art. 187 da Lei Falimentar, que se refere ao devedor que, para o fim de criar ou assegurar injusta vantagem para si ou para outrem, prática, antes ou depois da falência, algum ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores. (grifo nosso) [85]

Observe-se, ainda, que, não ocorrendo qualquer causa objetiva de punibilidade e havendo crime comum correspondente, o agente responderá conforme os ditames do Código Penal.

CAPÍTULO 8 – CAUSAS EXTINTIVAS DE PUNIBILIDADE

8. 1. PRESCRIÇÃO

A prescrição penal pode ser definida como sendo “a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo”

[86], razão pela qual constitui causa extintiva de punibilidade, conforme se depreende do artigo 107, inciso IV, do Código Penal:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

[...]

IV - pela prescrição, decadência ou preempção.

[...]

Vale lembrar que a titularidade da pretensão punitiva (*jus puniendi*), em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença final, é do Estado, ao qual incumbe acionar a máquina do Judiciário, a fim de aplicar a lei penal ao fato criminoso praticado pelo sujeito ativo. [87]

É de ser relevado, contudo, que essa punição deve ser aplicada dentro de um lapso temporal pré-estabelecido pelo legislador, caso contrário, o Estado perde o direito de punir o agente, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva.

No que tange aos crimes falimentares, o então revogado DL 7.661/45 previa que a prescrição da pretensão punitiva era operada em 02 (dois) anos, contados da data do trânsito em julgado da sentença que encerrasse a falência ou que julgasse cumprida a concordata (art. 199) [88].

Ocorre que, na prática, se constatou extrema morosidade dos processos falimentares, que se estendiam por lapso temporal muito maior do que o prazo acima mencionado, de sorte que o prazo prescricional era indefinidamente dilatado, gerando, inclusive, prejuízos ao falido, que se sujeitava à punição durante um tempo indeterminado, tornando-se dependente do encerramento do processo falimentar.

A fim de pacificar a questão, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que o biênio prescricional é computado a partir do momento em que a falência deveria ter sido encerrada, conforme se vê da Súmula nº. 147:

A prescrição do crime falimentar começa a correr da data em que deveria estar encerrada a falência, ou do trânsito em julgado da sentença que a encerrar ou que julgar cumprida a concordata. [89]

Dessa sorte, os prazos prescricionais eram contados em dois blocos, ou seja, contavam-se 02 (dois) anos entre o decreto falimentar e a data em que a falência deveria estar encerrada (art. 132, §1º), e 02 (dois) anos para a persecução penal (art. 109), totalizando o 04 (quatro) anos, conforme ensinamento de Manoel Justino Bezerra Filho:

[...] o entendimento consagrado jurisprudencialmente é no sentido de que se conta o prazo prescricional de 4 (quatro) anos a partir do momento em que foi declarada a falência. Isso porque dois anos correm entre o momento em que é decretada a falência e o momento em que ela deveria estar encerrada, na forma do §1º do art. 132; os outros dois anos correm na forma do art. 109. [90]

Acrescente-se, ainda, que as causas interruptivas da prescrição previstas no Código Penal são aplicáveis aos delitos falimentares, conforme se vê da Súmula 592 do STF:

Súmula 592: “Nos crimes falimentares, aplicam-se as causas interruptivas da prescrição, previstas no Código Penal”.

Em consonância com o acatado, interessante se faz um breve exame das causas interruptivas relevantes aos crimes de falência, quais sejam o recebimento válido da denúncia pelo juiz competente, a sentença condenatória recorrível e o início ou a continuação do cumprimento da pena, de acordo com o art. 117 do Código Penal. [91]

Assim sendo, seja em primeiro grau de jurisdição ou em instância superior, o recebimento da denúncia ou da queixa-crime interrompe a prescrição (art.117, I, CP) [92].

Alerta MIRABETE que “se tem considerado a data do despacho de recebimento como o dia da interrupção, mas na dúvida, deve prevalecer a data da entrega dos autos em cartório pelo juiz, salvo se prejudicar o agente”. [93]

Ressalve-se que, na vigência do DL 7.661/45, a denúncia deveria ser recebida até o prazo de 02 (dois) anos a partir da sentença de encerramento da falência para que se interrompesse a prescrição.

Ainda, a doutrina e a jurisprudência pátrias consideram causas interruptivas da prescrição tanto sentença condenatória recorrível (art. 117, IV, CP), como o acórdão condenatório recorrível, firmando-se o entendimento de que a interrupção ocorre da data da publicação da sentença e da data da publicação do acórdão, sendo, que, no último caso, há quem entenda que a interrupção deve ocorrer a partir da data do julgamento [94].

Por outro lado, o início ou a continuação do cumprimento da pena (art. 117, V, CP) configura causa de interrupção da pretensão executória, regulada no art. 110 do Código Penal:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

Assim, diferentemente da prescrição da pretensão punitiva, a prescrição da pretensão executória opera após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e seu prazo é regulado pela quantidade da pena imposta na referida sentença, tudo em conformidade com o artigo 109 do Código Penal.

Não se há olvidar que, com a incidência das causas enumeradas no art. 117, excetuado o inciso V do CP, o prazo decorrido antes da interrupção é extinto, começando a correr o prazo prescricional por inteiro (art. 117, §2º, CP). [95]

Em caso de interrupção da prescrição pelo início ou pela continuação do cumprimento da pena (art. 117, V, CP), “[...] o prazo prescricional não recomeça a correr, pois se cuida da sanção que está sendo executada”. [96]

Cumpre examinarmos, neste passo, a Nova de Lei de Recuperação e Falências, que assim dispôs:

Art. 182. A prescrição dos crimes previstos nesta Lei reger-se-á pelas disposições do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, começando a correr do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial.

[...]

Em primeiro plano, convém ressaltar que o artigo supra se refere à prescrição dos crimes e não das obrigações civis. “[...] Portanto, no estudo dessa matéria, deve-se ficar extremamente atento para não se confundir prescrição de natureza penal com prescrição de natureza civil”. [97]

Ademais, como se pode notar, a Lei nº. 11.101/2005 mudou o sistema anterior, estabelecendo que a previsão da prescrição dos crimes falimentares dar-se-á conforme os preceitos do Código Penal, e começará a correr a partir do decreto falimentar, da concessão da recuperação judicial ou da homologação da recuperação extrajudicial.

Esclareça-se que a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela pena máxima em abstrato cominada ao crime, conforme ordenamento do Código Penal:

Art. 109 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

Em virtude dessas considerações, é possível afirmar que os crimes falimentares cominados com penas máximas de 04 (quatro) anos (arts. 169, 170, 171, 173, 174, 175, 176, 177 da Lei nº. 11.101/2005) prescrevem em 08 anos, enquanto que os delitos fixados com penas máximas de 05 (cinco) anos (art. 172) e de 06 (seis) anos (art. 168) prescrevem em 12 anos, não se olvidando do crime apenado com pena máxima de 02 (dois) anos (art. 178), que prescreve em 04 (quatro) anos.

Convém ressaltar, ainda, que se aplicam à Nova Lei de Recuperação e Falências os arts. 110 e 117 do CP, além da Súmula 592 do STF.

Enfim, é de verificar-se que o novo diploma legal fixou a decretação da falência como causa de interrupção da prescrição, no caso da contagem ter sido iniciada com a concessão da recuperação judicial ou a homologação da recuperação extrajudicial (art. 182, parágrafo único) [98].

Dessarte, a inovação trazida pela Lei nº. 11.101/2005 surgiu como resposta à necessidade de se fixar um prazo maior e mais compatível quanto à efetiva punição dos crimes falimentares, na medida em que, o prazo prescricional da lei anterior era, de fato, demasiadamente curto, ante a complexidade do processo falimentar, acarretando na incidência da prescrição e na conseqüente impunidade do agente infrator.

Manoel Justino Bezerra Filho foi um crítico severo do antigo prazo prescricional, argumentando que:

Com a extrema complexidade que normalmente envolve os processos de falência, com o desaparecimento crônico do Judiciário, com a quantidade de recursos e expedientes que a lei propicia às partes e a seus advogados, mesmo com a interrupção do lapso prescricional, era extremamente comum a ocorrência de prescrição do crime falimentar, elemento de profunda repercussão negativa, por induzir à idéia de impunidade, que efetivamente acaba por ocorrer. [99]

8 2. ABOLITIO CRIMINIS, NOVATIO LEGIS OU LEI SUPRESSIVA DE INCRIMINAÇÕES

Cabe consignar, preliminarmente, que Nova Lei de Recuperação e Falências aboliu do rol dos crimes falimentares as seguintes condutas anteriormente tipificadas pelo DL 7.661/45:

Art. 186

[...]

I - gastos pessoais, ou de família, manifestamente excessivos em relação ao seu cabedal;

II - despesas gerais do negócio ou da empresa injustificáveis, por sua natureza ou vulto, em relação ao capital, ao gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;

III - emprego de meios ruinosos para obter recursos e retardar a declaração da falência, como vendas, nos seis meses a ela anteriores, por menos do preço corrente, ou a sucessiva reforma de títulos de crédito;

IV - abuso de responsabilidade de mero favor;

V - prejuízos vultosos em operações arriscadas, inclusive jogos de Bolsa;

Art. 188

[...]

IV - simulação de despesas, de dívidas ativas ou passivas e de perdas;

IX - ser o falido leiloeiro ou corretor.

Art. 189

[...]

IV - o síndico que der informações, pareceres ou extratos dos livros do falido inexatos ou falsos, ou que apresentar exposição ou relatórios contrários à verdade.

Os mencionados crimes caracterizam casos de *Abolitio Criminis*, *Novatio Legis* ou Lei Supressiva de Incriminações, com redação no art. 2º, *caput*, do Código Penal, que assim prevê: “ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime”.

De fato, a norma posterior discriminante “[...] retira do campo da ilicitude penal a conduta precedentemente incriminada [...]” [100], configurando uma exceção ao princípio do *Tempus Regit Actum* (a lei regula os fatos praticados à época de sua vigência). Assim, “a lei nova retroage; a antiga não possui ultra-atividade”. [101]

Ao propósito, vigora no direito pátrio o Princípio da Retroatividade da Lei mais Favorável, cujo fundamento encontra-se no art. 5º, incisos XXXVI e XL, da Constituição Federal. O primeiro inciso dispõe que a “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, enquanto que o segundo determina que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Ademais, tem-se que a *Abolitio Criminis* é causa extintiva de punibilidade, conforme disposição do art. 107, inciso III, do CP: “Extingue-se a punibilidade: [...] pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso”.

Não se há olvidar a determinação do art. 2º, §2º, do CP, qual seja “[...] a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

Por todo o exposto, conclui-se que todas as condutas acima numeradas não mais serão passíveis de punição no âmbito criminal, de maneira que caso a *persecutio criminis* ainda não tenha sido iniciada, não haverá possibilidade de se instaurar inquérito policial ou de se iniciar a ação penal. [102]

De outra face, caso a denúncia tenha sido recebida com base nos fatos discriminados pela nova lei, “trancar-se-á” o processo com a decretação da extinção da punibilidade. [103]

Ainda, havendo sentença condenatória transitada em julgada, não haverá efetivação da pretensão executória. [104]

Enfim, caso o réu esteja cumprindo a pena estipulada na sentença, mister se faz a decretação da extinção da punibilidade e a sua libertação. [105]

Inobstante isso, é de ser relevado que, muito embora a *Abolitio Criminis* faça desaparecer o crime e seus efeitos penais, esse instituto não interfere nas conseqüências civis, ou seja, mesmo que discriminada a conduta delituosa, o agente deverá responder por perdas e danos causados à vítima [106], nos termos do art. 91, inciso I, do CP: ”São efeitos da condenação [...] I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime [...]”.

Nesse sentido, ensina MIRABETE que:

Pela *abolitio criminis*, se fazem desaparecer o delito e todos os seus reflexos penais, permanecendo apenas os civis. Nesta parte, a sentença condenatória transitada em julgado, sem embargo da *abolitio criminis*, torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (art. 91, inc. I, do CP). **Isto porque já ficou reconhecida em juízo a ocorrência do fato e estabelecida sua autoria; o fato já não é crime, mas um ilícito civil obriga à reparação do dano. O art. 2º, caput, do CP, portanto, não tem efeitos civis ou processuais civis.** [107] (grifo nosso)

8.3. ESCUSA ABSOLUTÓRIA, ISENÇÃO DE PENA OU CAUSA DE EXCLUSÃO

O Decreto Lei nº. 7.661/45 previa como casos de escusa absolutória, isenção de pena ou causa de exclusão determinadas condutas praticadas pelo devedor que, comprovadamente, tivesse instrução insuficiente ou praticasse comércio exíguo, conforme disposto no art. 186, parágrafo único, a saber: “Fica isento da pena nos casos dos ns. VI e VII deste artigo, o devedor que, a critério do juiz da falência, tiver instrução insuficiente e explorar comércio exíguo”.

Os incisos VI e VII referiam-se às seguintes condutas, respectivamente: “inexistência de livros obrigatórios ou sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa” e “falta de apresentação do balanço, dentro de sessenta dias após a data fixada para o seu encerramento, à rubrica do juiz sob cuja jurisdição estiver o seu estabelecimento principal”.

Damásio de Jesus define as escusas absolutórias como “causas que fazem com que a um fato típico e antijurídico, não obstante a culpabilidade do sujeito, não se associe pena alguma por razões de utilidade pública”. [108]

Ensina, ainda, o mencionado autor que elas “extinguem o poder-dever do Estado, subsistindo o caráter ilícito do fato. **A isenção de pena é obrigatória, não ficando ao arbítrio judicial a concessão do benefício**”. [109] (grifo nosso)

Inobstante isso, entende Arthur Migliari Júnior que, no tocante à antiga norma falimentar, “a lei diz a critério do juiz da falência, tendo isto que significar que o agente haverá de entrevistar-se com o magistrado, sendo que este poderá verificar, pessoalmente, as condições do falido”. [110]

Como se há verificar, a atual Lei de Recuperação e Falências aboliu a referida causa de exclusão e não previu nenhuma outra, de sorte que hoje não há mais que se falar em isenção de pena nos crimes falimentares.

CAPÍTULO 9 - PROCESSO PENAL

9.1. JUÍZO COMPETENTE

O aludido Decreto-lei 7.661/45 estipulava que, após o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, o juiz da falência deveria remeter os autos ao juízo criminal competente para o prosseguimento da ação penal. Senão, vejamos:

Art. 109, 2º: Se receber a denúncia ou a queixa, o juiz, em despacho fundamentado, **determinará a remessa imediata dos autos ao juízo criminal competente** para prosseguimento da ação nos termos da lei processual penal. (grifo nosso)

De outra parte, a Lei Estadual nº. 3.947/83 (Código Judiciário do Estado), de iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim definiu em seu art. 15: “As ações por crimes falimentares e as que lhes sejam conexas passam para a competência do respectivo Juízo Universal da Falência”.

Conforme ensinamento de Fernando Capez:

Recebida a denúncia ou queixa, os autos serão remetidos ao juízo criminal competente, para prosseguimento da ação, de acordo com o procedimento ordinário, seja o crime apenado com detenção, seja com reclusão. **Ocorre que em São Paulo, por força da Lei Estadual n. .947/83, firmou-se a competência do juízo universal da falência para o julgamento dos crimes falimentares.**

[111] (grifo nosso)

Posta, assim, a questão é de se dizer que houve sérias discussões acerca da constitucionalidade do referido dispositivo, travando-se, ainda, um embate jurídico acerca da competência normativa, de sorte que passaremos a examinar as diferentes posições apresentadas.

Para os crédulos da inconstitucionalidade da norma estadual, esta invadiu a esfera da competência federal ao regular matéria de cunho processual, pois [...] à lei de organização judiciária cabe dizer quem é o juízo civil ou criminal, mas não quais as causas que serão submissíveis a uns e outros, porque isto já decorre da natureza de juiz cível e criminal, a qual é definida pelas leis do processo. [112]

Assim, “não poderia, portanto, ao legislador paulista atribuir competência à Justiça Civil para decidir acerca de matéria criminal, pois compete ao Direito Processual Penal definir as suas regras fundamentais”. [113]

Por essas razões, o art. 15 da Lei 3.947/83 teria conflitado com o disposto no art. 109, §2º do DL 7.661/45 e com o art. 504 do Código de Processo Penal, que assim prevê: “A ação penal será intentada no Juízo criminal, devendo nele funcionar o órgão do Ministério Público que exercer, no processo da falência, a curadoria da massa falida”.

Ao contrário disso, os defensores do referido dispositivo afirmam que este se encontra em perfeita sintonia com os preceitos da Carta Magna, conforme os motivos explanados a seguir.

Muito embora o art. 22, inciso XVII, da CF disponha que é de competência privativa da União legislar sobre “a organização judiciária, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como a organização administrativa destes”, o parágrafo único do mesmo artigo preceitua que a “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”.

Outrossim, o art. 96, inciso I, alínea “a”, da CF confere aos Tribunais a prerrogativa de, privativamente,

Eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Ainda, o mesmo artigo 96, inciso I, alínea “d” dispõe que compete aos Tribunais “propor a criação de novas varas judiciárias”.

Ademais, estabeleceu a Carta Magna, em seu art. 125, *caput*, que: “os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”, determinando, ainda, no §1º, que “a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça”.

Em consonância com a norma constitucional, o Estado de São Paulo assentou a competência do Tribunal de Justiça, conforme se depreende do art. 70 da Carta Magna Paulista:

Artigo 70 - Compete privativamente ao Tribunal de Justiça, por deliberação de seu Órgão Especial, propor à Assembléia Legislativa, observado o disposto no art. 169 da Constituição Federal:

I - a alteração do número de seus membros e dos demais Tribunais;

II - a criação e a extinção de cargos de seus membros e a fixação dos respectivos vencimentos, de juízes, dos servidores, inclusive dos demais Tribunais, e dos serviços auxiliares;

III - a criação ou a extinção dos demais Tribunais;

IV - a alteração da organização e da divisão judiciária. (grifo nosso)

Por seu turno, a Lei Estadual nº. 3.947, de 08 de dezembro de 1983, estatuiu, no art. 15, que “as ações por crimes falimentares e as que lhes sejam conexas passam para a competência do respectivo Juízo Universal da Falência”.

Além disso, argumentam os defensores da norma supra que o juiz da falência é o mais indicado para conduzir o prosseguimento da ação penal, na medida em que possui amplo e pleno conhecimento do processo falimentar, tendo com ele se familiarizado. [114]

Acrescente-se que no antigo Decreto-lei havia previsão do inquérito judicial, que era conduzido pelo juiz falimentar, auxiliado pelo Ministério Público e pelo síndico (hoje denominado administrador judicial), razão pela qual seria mais adequado que a ação penal fosse conduzida pelo Juízo Universal da Falência.

De maneira a dirimir o conflito instaurado, o Superior Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do referido art. 15, que passou a ser aplicado em todo o Estado de São Paulo, conforme se vê do seguinte aresto:

Competência. Cabe ao Tribunal de Justiça, ao propor a lei de organização e divisão judiciárias do Estado, o poder de atribuição, conferindo competência aos juízes. Não é inconstitucional a lei paulista que atribui ao juiz de falências competência para julgar os crimes falimentares. Prescrição. Expirado o período de prova estabelecido na suspensão condicional da pena, extingue-se a punibilidade do réu. recurso não conhecido, concedendo-se, de ofício, "habeas corpus" em favor do réu, na forma regimental. (grifo nosso) [115]

.A Nova Lei de Recuperação e Falências, por sua vez, determinou que a competência da ação penal falimentar é do juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologada a recuperação extrajudicial, conforme preceito do art. 183. Confira-se:

Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei. (grifo nosso)

No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio da Resolução nº 200/2005, criou três varas especializadas, firmando-lhes competência para processar, julgar e executar os feitos relativos à falência e às recuperações judicial e extrajudicial, seus principais, acessórios e incidentes, incluídas as ações penais. Senão, vejamos:

Art. 1º - As 48ª, 49ª e 50ª Varas Cíveis do Foro Central da Comarca de São Paulo, criadas pelo artigo 32, inciso II, letra "a", da Lei Complementar Estadual nº. 762/94, ficam remanejadas, respectivamente, em 1ª, 2ª e 3ª Varas de Falências e Recuperações Judiciais da referida Comarca, com competência para processar, julgar e executar os feitos relativos à falência, recuperação judicial e extrajudicial, principais, acessórios e seus incidentes, disciplinados pela Lei Federal nº. 11.101/05, incluídas as ações penais (artigo 15 da Lei Estadual nº. 3.947/83).

Ocorre que, na prática, foram instaladas apenas 02 (duas) Varas de Falências e Recuperações na Capital paulista, sendo a primeira liderada pelo Juiz Alexandre Alves Lazzarini e a segunda pelo Juiz Caio Marcelo Mendes de Oliveira.

Ainda, foi criada uma Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com competência para apreciar recursos ligados à falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial.

Contudo, tudo indica que o julgamento dos recursos referentes aos crimes falimentares permanecerá sob a competência da Seção Criminal do referido Tribunal, conforme o art. 179 de seu Regimento Interno. [116]

A nosso ver, a Carta Magna respalda o direito dos Tribunais de decidirem acerca da “competência e do funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos” (art. 96, inciso I, alínea “a”, CF), havendo, ainda, permissivo legal para se “propor a criação de novas varas judiciárias”. (art. 96, inciso I, alínea “d”, CF).

Inobstante isso, certo é que, no Estado de São Paulo, as varas especializadas de falência e recuperação foram criadas por meio de resolução, quando, na verdade, deveriam ter sido criadas por lei, ensejando, assim, controvérsia acerca da constitucionalidade do art. 1º da Resolução nº 200 de 2005.

9. 2. PRISÃO PROCESSUAL

O DL 7.661/45 previa, em seu corpo, duas hipóteses de prisões do falido, quais sejam a prisão preventiva e a prisão administrativa, tendo esta última sido considerada incompatível com a Constituição Federal de 1988, conforme jurisprudência emanada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, afigura-se que a Nova Lei de Recuperação e Falências previu a possibilidade da decretação da prisão preventiva do falido (art. 99, inciso II), contudo suprimiu a prisão administrativa, conforme será demonstrado a seguir.

9. 2. 1. PRISÃO PREVENTIVA

No DL 7.661/45 havia previsão expressa acerca da possibilidade de decretação de prisão preventiva do falido e de outros envolvidos, que poderia ser feita de ofício pelo juiz ou a

requerimento do representante do Ministério Público, do síndico ou de qualquer credor, conforme se depreende da leitura do artigo 193:

O juiz, de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, do síndico ou de qualquer credor, pode decretar a prisão preventiva do falido e de outras pessoas sujeitas a penalidade estabelecida na presente lei.

Ademais, a mencionada prisão cautelar poderia ser determinada na decisão declaratória da falência, nos termos do artigo 14, inciso VI, da revogada lei falimentar.

Tem-se, portanto, que a referida prisão poderia ser decretada em qualquer fase, seja no momento da decisão declaratória da falência ou em período posterior, não havendo, ainda, a necessidade de instauração de inquérito judicial ou policial, conforme ementa a seguir transcrita:

Constitucional, processual penal e comercial. Recurso de *habeas corpus*. Falência. Prisão cautelar decretada no bojo da sentença da quebra. Possibilidade. Não-violação do inciso LXI do art. 5º da Constituição. Desnecessidade de se aguardar inquéritos. Recurso improvido.

I - O recorrente, sócio-gerente da falida, teve sua prisão cautelar decretada no bojo da sentença que declarou a quebra da falida. A prisão cautelar é instituto de direito processual e não do direito penal. Por outro lado, a sentença, por ser proferida por juiz cível (falências), não maltrata o inciso LXI do art. 5ª da Constituição, uma vez que decretada por autoridade judicial. II - Recurso ordinário improvido. [117] (grifo nosso)

Outrossim, firmou-se entendimento no sentido de que o Juízo da Falência estava revestido de competência para decretar a prisão cautelar, pois

[...] criada a relação jurídica processual, tem o juiz, por força da jurisdição, plena capacidade de exercer todos os poderes a ela inerentes, enquanto, perante ele, transcorre o processo. [118]

Por sua vez, a Lei nº. 11.101/2005 dispôs acerca da prisão preventiva no artigo 99, inciso VII, prevendo a possibilidade de decretação quando houver indícios suficientes da prática criminosa. Confira-se:

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

[...]

VII – determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, **podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei.** (grifo nosso)

Cabe consignar que são pressupostos para a decretação da prisão preventiva: a prova da materialidade delitiva e a existência de indícios suficientes de autoria, que constituem o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito). [119]

Ademais, exige-se a configuração do *periculum in mora* (perigo na demora) ou *periculum libertatis* para a decretação da custódia, pressuposto este descrito no art. 312 do CP:

Art. 312. **A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal,** quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (grifo nosso)

No caso da garantia da ordem pública, a prisão cautelar tem como finalidade garantir a credibilidade do Poder Judiciário, impedindo que o agente solto continue praticando crimes, ou acautelando o meio social nos crimes de grande clamor público e temor da vítima. [120]

A conveniência da instrução criminal, por sua vez, “visa impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos etc.”. [121]

Acrescente-se que a garantia da aplicação da lei penal é a hipótese aplicada no caso de “iminente fuga do agente do distrito da culpa, inviabilizando a futura execução da pena”. [122]

E, por fim, tem-se a garantia da ordem econômica, que se trata de “uma repetição do requisito garantia da ordem pública” [123], hipótese esta inserida no Código de Processo Penal pela Lei nº. 8.884/94.

Quanto às condições de admissibilidade, tem-se que a prisão preventiva caberá somente nas hipóteses estipuladas pelo art. 313 do Código de Processo Penal:

Art. 313 - Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, **será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:**

I – punidos com reclusão;

II - punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;

III - se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal. (grifo nosso)

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, quando em vigor o DL 7.661/45, acerca da admissibilidade da prisão preventiva do falido, como a exemplo se destaca:

Habeas corpus. Embargos de declaração. Recebimento para julgar o mérito do Habeas Corpus. Falência. Prisão preventiva. Possibilidade. I - Apreciado pela instância ordinária o agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu *in limine* pedido de habeas corpus, deve este ser examinado pelo seu mérito. Embargos de declaração recebidos para essa finalidade. II - **A prisão preventiva do falido ou de seu representante legal pode ser decretada quando houver provas que demonstrem a prática de crime falimentar, como garantia da ordem pública por conveniência da instrução criminal, sem que isso**

importe em ofensa a dispositivo constitucional. Precedente desta Corte.III - Habeas corpus denegado. (grifo nosso) [124]

Depreende-se, portanto, que não há incompatibilidade do tema ora em discussão com o disposto na Lei nº. 11.101/2005 e no Código de Processo Penal, de sorte que a prisão preventiva poderá ser decretada pelo juiz competente, se presentes os requisitos e pressupostos autorizadores.

9. 2. 2. Prisão Administrativa

A prisão administrativa do falido estava prevista no artigo 35 do Decreto Lei nº. 7661/45 [125], tratando-se de medida coercitiva a ser aplicada com o escopo de compelir os responsáveis pela empresa a adimplir as obrigações estipuladas na Lei de Falências.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em 10/12/2003, editou a Súmula nº. 280 [126], segundo a qual o artigo 35 do Decreto Lei nº. 7661/45 teria sido revogado pelos incisos LXI e LXVII do artigo 5º da Constituição Federal.

Hodiernamente, a prisão administrativa não poderá ser aplicada, já que a Nova Lei de Falências deixou de prever a referida sanção, além do que, como anteriormente mencionado, a Suprema Corte já havia decidido acerca da incompatibilidade entre a prisão administrativa e os preceitos contidos na Carta Magna.

Impende observar, ainda, que, faltando o devedor com os deveres impostos pela Lei nº. 11.101/2005 (art. 104, parágrafo único), o mesmo poderá responder pelo crime de desobediência contido no art. 330 do Código Penal.

Em decorrência disso, entende o J. A. Penalva Santos que “no caso em exame, supõe-se que o legislador da futura lei tentou substituir a capitulação do art. 35 do DL 7.661, que cuidava da prisão administrativa”. [127]

9. 3. PROCEDIMENTO PENAL

No sistema da antiga lei falimentar, o síndico (hoje denominado administrador judicial) deveria elaborar um minucioso relatório, no qual deveria constar, além de outros elementos, os atos constitutivos dos delitos falimentares, com prazo para apresentação em cartório de 24 (vinte e quatro) horas, contados do dobro do prazo marcado para a habilitação dos credores (art. 103 Decreto-lei 7.661/45).

O referido relatório deveria ser instruído com o laudo pericial da escrituração do falido, além de outros documentos convenientes, podendo ser requeridos “[...] inquérito, exames e diligência destinados à apuração de fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal (CPP, art. 509)” (art. 103, §1º) e ser apresentado em 02 (duas) vias, sendo que a primeira faria parte do inquérito judicial, enquanto que a seria encartada nos autos da falência. (art. 103, §2º).

Aos credores, por sua vez, conferia-se a possibilidade de, nos autos do inquérito judicial e dentro do prazo de 05 (cinco) dias contados da exposição do síndico, requerer o inquérito, caso o síndico o não tivesse feito, além de alegar e requerer o que entendessem conveniente à finalidade do inquérito pedido (art. 104).

Findo o prazo do artigo anterior, seria aberta vista dos autos ao representante do Ministério Público, a fim de que este requisitasse o que fosse necessário para a instauração do inquérito, caso este não tivesse sido anteriormente requerido.

Assegurava esse dispositivo a independência do *Parquet* na instauração do inquérito judicial, que não ficava adstrito à vontade do síndico ou dos credores (art. 105).

Impende observar que, no Estado de São Paulo, o membro do Ministério Público possui a função de Curador de Massas Falidas, conforme artigo 42 da Lei Complementar nº. 304/82 e os artigos 138 ao 146 do Ato nº. I/84-PGJ/CGMPO/CGMP. [128]

Nos cinco dias seguintes, o falido poderia contestar as alegações inseridas no inquérito, podendo requerer o que entendesse conveniente. Após, os autos seriam remetidos o juiz que, em 24 (vinte e quatro) horas, decidiria acerca do deferimento das provas requeridas, tendo, ainda, 15 (quinze) dias para realizar as provas deferidas (art. 106).

Não havendo provas ou se já realizadas as deferidas, seria aberta vista ao membro do Ministério Público, o qual, em 05 (cinco) dias, possuía a prerrogativa de pedir o apensamento do inquérito judicial aos autos da falência, ou oferecer denúncia contra o falido e outros responsáveis (art. 108, *caput*). Se o Ministério Público não oferecesse denúncia, seria aberto o prazo de 03 (três) dias para o síndico ou qualquer credor oferecer queixa-crime (art. 108, §1º).

Não tendo sido oferecida denúncia ou queixa subsidiária, ou não tendo o juiz recebido a denúncia, os autos seriam apensados ao processo falimentar (art. 109, *caput*).

Caso o juiz discordasse das razões invocadas pelo *Parquet* quanto ao não oferecimento da denúncia, poderia remeter os autos ao procurador geral, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal (art. 109, §1º, DL 7.661/45).

Uma vez recebida a denúncia ou queixa, o magistrado, em decisão fundamentada, remeteria os autos ao juízo criminal competente para o prosseguimento da ação. Contudo, conforme anteriormente demonstrado, no Estado de São Paulo, o processo-crime falimentar era conduzido pelo próprio juízo universal da falência.

Caso a denúncia ou queixa tivesse sido recebida por fundamento verificável nos livros do falido e omitido pelo síndico, este seria destituído (art. 110).

A ação penal, a priori, era pública incondicionada, de titularidade do Ministério Público, contudo, caso este não cumprisse seu dever, era permitido o exercício do direito de queixa-crime pelo síndico ou pelos credores da massa falida (ação penal privada subsidiária da pública).

Inobstante tudo isso, a Nova Lei de Falências mudou o sistema anterior, abolindo a figura do inquérito judicial e derogando o art. 200 do DL 7.661/45, conforme será verificado adiante.

A Lei nº. 11.101/2005 dispõe que a competência para conhecer da ação penal é do juízo criminal do local onde foi concedida a recuperação judicial, homologada a recuperação extrajudicial ou decretada a falência (art. 183). Inobstante isso, no Estado de São Paulo, os

crimes falimentares serão processados e julgados pelas varas especializadas, consoante a Resolução nº. 200/2005 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ademais, a nova lei define que os crimes falimentares são de ação penal pública incondicionada (art. 184), ou seja, sua propositura é atribuída exclusivamente ao Ministério Público (art. 129, inciso, I, CF).

Excepcionalmente, no caso do Ministério Público não oferecer denúncia dentro prazos previstos no art. 46 do Código de Processo Penal, quais sejam, 05 (cinco) dias para indiciado preso e 15 (quinze) dias para indiciado solto, será admitido o oferecimento de ação penal subsidiária da pública pelo credor habilitado ou administrador judicial (art. 184, parágrafo único), dispositivo este em consonância o estatuído no art. 5º, inciso LIX, da Constituição Federal. [129]

Vale lembrar que o prazo para representação ou apresentação de queixa-crime é regulado pelo art. 38, *caput*, do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Salvo disposição em contrário, **o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime**, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Trata-se de prazo decadencial, que não se sujeita à suspensão ou prorrogação. Assim, caso o direito de queixa ou de representação não seja exercido em 06 (seis meses), contados da data do conhecimento da autoria delitiva, o agente terá sua punibilidade extinta (art. 107, inciso IV, CP).

Além disso, na antiga lei falimentar, aplicavam-se os preceitos dos artigos 203 ao 212 do Código de Processo Penal, que estabelecia procedimento especial para as ações envolvendo crimes falimentares.

Contudo, os referidos dispositivos foram revogados pelo art. 200 da Nova Lei de Recuperação e Falências [130], que passou a estabelecer que as ações por crime falimentar deverão seguir o rito sumário previsto nos artigos 531 a 540 do Código de Processo Penal.

Esse dispositivo merece ser criticado, na medida em que o procedimento sumário é empregado exclusivamente aos crimes apenados com detenção e àqueles cujo máximo da penal privativa de liberdade não for superior a um ano, o que não se coaduna com a Lei nº. 11.101/2005, pela qual todos os crimes são punidos com reclusão e nenhum deles configura contravenção penal.

Sobre isso, acertadamente manifestou-se Manoel Justino Bezerra Filho, ao afirmar que “[...] em nome da celeridade, a lei confunde institutos processuais e faz surgir o risco de tumulto que terá efeito contrário, ou seja, prejudicará a rapidez almejada”. [131]

Entende, ainda, o aludido autor que:

De qualquer forma, ante a pacificação do entendimento jurisprudencial, que admite para qualquer caso o rito ordinário do art. 394, sempre será possível ao juiz optar por tal rito, se entender que o processo caminhará da forma mais segura. [132]

De outra parte, aduz Arthur Migliari Júnior que: De nada há que se falar, por outro lado, que o rito processual adequado deveria ser o ordinário, eis que os crimes são todos de reclusão. Pífia assertiva. Ao legislador é permitido adotar o rito processual adequado, para a celeridade que entenda cabível, não existindo qualquer vedação sobre a modificação do rito processual. Exemplos dessa disposição legislativa em fixar procedimentos específicos, mesmo quando a pena fixada for de reclusão, há no sistema brasileiro às escâncaras. [133]

Outrossim, a lei anterior previa, em seu art. 109, §2º, que o despacho de recebimento da denúncia deveria ser fundamentado, caso contrário restaria configurada a sua nulidade. Nessa linha, assentou-se a jurisprudência emanada pelo Superior Tribunal Federal, por meio da Súmula nº. 564, segundo a qual “a ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória”. A Nova Lei, por sua vez, foi omissa quanto à necessidade da fundamentação do despacho que recebe a denúncia. Ainda, deverá o administrador judicial (antigo síndico) apresentar um relatório sobre as causas e circunstâncias determinantes da falência, além das responsabilidades civil e criminal, se houver (art. 186), acompanhado do laudo pericial da escrituração (art. 186, parágrafo único).

O *caput* do artigo 187, por sua vez, dispõe que o membro do Ministério Público será intimado da sentença que decretar a falência ou da decisão que conceder a recuperação judicial, podendo promover a ação penal ou requisitar a abertura de inquérito policial.

Atente-se que o dispositivo em estudo deixou prever a intimação do Ministério Público quando da decisão homologatória da recuperação extrajudicial.

Ademais, prevê o art. 187, parágrafo único, que o representante do Ministério Público deverá obedecer aos prazos legais para oferecimento da denúncia previstos no art. 46 do Código de Processo Penal (cinco dias para indicado solto e quinze dias para indiciado preso), salvo se o acusado estiver solto ou afiançado e o promotor decidir aguardar a exposição circunstanciada do administrador judicial, ocasião em que o prazo para a denúncia será de 15 (quinze) dias.

Mencione-se, ainda, que o eventual excesso de prazo não invalidará a denúncia, contudo ensejará o relaxamento da prisão do réu que se encontrar preso, além do que será aberta a possibilidade de apresentação de queixa-crime por qualquer credor habilitado ou pelo administrador judicial (art. 184, parágrafo único).

Ademais, dispõe a Lei nº. 11.101/2005 que o *Parquet* poderá promover imediatamente a competente ação penal ou requisitar a instauração de inquérito policial (art. 187, *caput*).

Há quem entenda que, muito embora o novo diploma legal não mais preveja a figura do inquérito judicial, este instituto não deverá ser totalmente abolido, pelo fato de inexistir no Brasil infra-estrutura administrativa adequada à apuração dos delitos falimentares.

Nesse sentido pronunciou-se Manoel Justino Bezerra Filho, segundo o qual a remessa de papéis para abertura de inquérito policial deve ser evitada, face à inexistência de delegacias especializadas em crimes falimentares capazes de comportar a complexidade da matéria falimentar, que muitas vezes envolve grande número de volumes, gerando, assim, altíssimo risco de prescrição. [134]

Assim, mais prudente será que o promotor de justiça aguarde o relatório do administrador judicial, requerendo ao juiz, se houver necessidade, providências para esclarecimento acerca dos pontos controvertidos. [135]

Não obstante isso, uma outra corrente afirma que o inquérito judicial, por se tratar de função anômala da jurisdição, consistente na presidência do procedimento administrativo pelo juiz da falência, deve ser suprimido do ordenamento jurídico, na medida em que o magistrado não está qualificado como órgão apto a realizar a primeira fase da persecução criminal.

Ainda, interessante se faz mencionar a discussão travada na doutrina e jurisprudência pátrias acerca da existência ou não do contraditório no inquérito judicial.

Para Fernando da Costa Tourinho Filho, o inquérito judicial possuía o caráter do contraditório [136], contudo a jurisprudência é pacífica ao considerar que

[...] o inquérito judicial é elemento puramente inquisitivo, tanto que se tem decidido que eventual falha ocorrida nessa fase não pode servir de base para anular a ação penal falimentar. [137]

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a ausência do inquérito judicial não gerava qualquer vício no processo penal falimentar. Confira-se:

Habeas corpus. Crime falimentar. Denúncia que se apoiou em inquérito administrativo do Banco Central. Alegação de nulidade por falta de inquérito judicial. **O inquérito judicial, na falência, como o inquérito policial nos crimes comuns, e simples peca informativa. Sua falta não acarreta a nulidade do processo penal.** Precedente do STF. Recurso ordinário a que se nega provimento. [138] (grifo nosso)

Impende observar, ao demais, que o membro do Ministério Público não está adstrito ao inquérito policial para a propositura da ação penal.

Isso porque, havendo elementos suficientes para a instauração da ação devida, há dispensabilidade do inquérito policial, conforme os artigos 12, 27, 39, §5º e 46, §1º do CPP.

Por fim, bom é lembrar que, havendo compatibilidade, são aplicáveis as disposições do Código de Processo Penal, conforme preceitua o art. 188 da Nova Lei de Recuperação e Falências.

CAPÍTULO 10 - CRIMES EM ESPÉCIE

10.1. FRAUDE CONTRA CREDORES

O crime de fraude contra credores encontra-se descrito no art. 168 da Lei nº. 11.101/2005, a ver:

Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (grifo nosso)

Em primeiro, plano vale ressaltar que este dispositivo corresponde ao art. 187 do antigo Decreto Lei nº. 7.661/45, que assim preceituava:

Art. 187. Será punido com reclusão por um a quatro anos, o devedor que, com o fim de criar ou assegurar injusta vantagem para si ou para outrem, praticar, antes ou depois da falência, algum ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores.

Como bem asseverado no dispositivo invocado, o crime em apreço pode ser praticado antes ou depois da decisão declaratória de falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação da recuperação extrajudicial.

A) Sujeito Ativo

Trata-se de crime próprio, na medida em que somente o devedor ou seu representante podem ser sujeitos ativos.

B) Sujeito Passivo

O sujeito passivo imediato é a administração da Justiça, enquanto que os sujeitos passivos mediatos são os credores, passíveis de sofrerem prejuízos.

C) Tipo Objetivo

Classifica-se, ainda, como crime comissivo, na medida em que o núcleo do tipo é praticar, ou seja, agir, fazer, realizar, cometer, executar etc.

Trata-se também de crime de forma livre ou tipo penal abrangente, pois a lei fala em “**qualquer** ato fraudulento que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores” (grifo nosso).

D) Consumação e Tentativa

Caracteriza-se como crime formal ou de consumação antecipada, pois a lei descreve o comportamento e o resultado, muito embora este não seja exigido para a consumação do delito, que pode ocorrer com a simples prática de ato fraudulento.

Além disso, classifica-se como crime de dano, na medida em que se consuma apenas com o perigo de lesão ao bem jurídico protegido, qual seja a comunidade de credores, não sendo necessário o efetivo prejuízo.

Por tratar-se de crime formal, a priori, não se admite a tentativa.

E) Elemento Subjetivo

O tipo subjetivo consiste no dolo direto, além do dolo específico, exigindo a lei o fim especial de “obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem”.

Observe-se que, são crimes análogos ao delito em questão aqueles contidos nos artigos 171, 175, 177 e 179 do Código Penal, quais sejam estelionato, fraude no comércio, fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações e fraude à execução, bem como aqueles preceituados no art. 11 da Lei nº. 7.492/86 e na Lei nº. 8.137/90.[140]

Assim sendo, se ausentes as condições objetivas de punibilidade, responderá o agente por uma das condutas acima mencionadas. [141]

10.1.2. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA

Verifica-se que no Decreto Lei nº. 7.661/45 não havia previsão de causas específicas de aumento de pena, contudo, o novo diploma legal dispôs acerca do assunto, conforme se vê do art.168, §§1º, 2º, *in verbis*:

§ 1º A pena aumenta-se de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se o agente:

I – elabora escrituração contábil ou balanço com dados inexatos;

II – omite, na escrituração contábil ou no balanço, lançamento que deles deveria constar, ou altera escrituração ou balanço verdadeiros;

III – destrói, apaga ou corrompe dados contábeis ou negociais armazenados em computador ou sistema informatizado;

IV – simula a composição do capital social;

V – destrói, oculta ou inutiliza, total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios.

Contabilidade paralela

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o devedor manteve ou movimentou recursos ou valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação. (grifo nosso)

O Decreto Lei nº. 7.661/45 definia as condutas ora analisadas como delitos autônomos, enquanto que a Lei nº. 11.101/2005 as dispôs como causas de aumento de pena.

Assim, caso o agente, em momento anterior ou posterior ao decreto falimentar, à concessão da recuperação judicial ou à homologação da recuperação extrajudicial, pratique qualquer

das condutas acima mencionadas, o juiz, ao quantificar a pena, deverá aumentá-la de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), atentando-se, ainda, ao art. 59 do Código Penal.

Cumpramos examinar, nesse passo, cada uma das causas de aumento de pena.

O inciso I trata da elaboração de escrituração contábil ou de balanço inexatos.

A conduta consiste no verbo elaborar, ou seja, preparar, formar, organizar, dispor etc. escrituração contábil ou balanço com dados inexatos.

O balanço contábil pode ser definido como o “registro contábil acerca da situação financeira de uma empresa em uma determinada data, o qual os indica ativos, exigibilidade e patrimônio líquido da mesma”. [142]

Na visão de J. A. Penalva Santos, o vocábulo “inexato” merece reparo, pois “o direito não pune o levantamento de balanços inexatos, mas falsos ou fraudulentos, isto é, insinceros”. [143]

O inciso II, por sua vez, trata da omissão, na escrituração contábil ou no balanço, de lançamento que neles deveria constar, ou da alteração da escrituração ou do balanço verdadeiros.

A primeira parte do inciso trata da “omissão própria daquele que teria a obrigação de lançar na escrituração contábil ou no balanço algo que tivesse relevância para a recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência”. [144]

Observe-se que conduta ora estudada corresponde àquela estipulada no artigo 188, inciso VII, do Decreto Lei nº. 7.661/45.

A segunda parte do artigo, por sua vez, traz a modalidade “alterar”, ou seja, modificar, transformar, mudar a escrituração ou o balanço verdadeiros.

Caracteriza-se crime comissivo, “[...] fazendo com que aqueles que labutem com os dados do empresário sejam levados a erro, o que é extremamente grave”. [145]

Essa imputação corresponde ao crime do art. 188, inciso VI, da antiga lei falimentar.

Já o inciso III incrimina as condutas de destruir (arruinar, extinguir, dar fim, aniquilar), apagar (suprimir) ou corromper (adulterar) os dados contábeis ou comerciais armazenados em computador ou sistema informatizado, tendo a nova lei adaptado-se à constante utilização da informática.

O inciso IV cuida da simulação de composição de capital social. A simulação é o “[...] disfarce, o embuste, o simulacro, o fingimento, a impostura, a declaração enganosa da verdade, com o objetivo claro de produzir efeito diverso daquele que se indica”. [146] A importância do capital social reside no fato de que “[...] com ele que se conseguem créditos, vantagens, respeitabilidade etc. Estando ele viciado, manipulado, estar-se-á diante de um grande falsário”. [147]

Interessante se faz mencionar que, caso o crime de simulação de composição de capital social seja cometido fora da falência, da recuperação judicial ou da recuperação extrajudicial, o sujeito ativo poderá incorrer no delito preceituado pelo artigo 177 do Código Penal, que dispõe acerca de fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações. [148]

Por fim, o inciso V menciona as condutas de destruir, ocultar ou inutilizar os documentos de escrituração contábil obrigatórios.

Diferentemente da maioria dos crimes falimentares, o delito em estudo comporta a figura da tentativa, como asseverado por J. A. Penalva Santos. [149]

Ademais, verifica-se que esse crime corresponde àquele contido no art. 188 do DL 7.661/45.

10.1.3. CAUSA DE DIMINUIÇÃO OU DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA

Também inovou a Lei nº. 11.101/2005 ao tipificar uma causa de diminuição ou de substituição de pena, conforme disposição do art. 168, §4º:

Tratando-se de falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, e não se constatando prática habitual de condutas fraudulentas por parte do falido, poderá o juiz reduzir a pena de reclusão de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) ou substituí-la pelas penas restritivas de direitos, pelas de perda de bens e valores ou pelas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. (grifo nosso)

Vale lembrar que as penas restritivas de direitos estão elencadas no art. 43 Código Penal, a ver:

As penas restritivas de direitos são:

I – prestação pecuniária

II – perda de bens e valores

[...]

IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas

V – interdição temporária de direitos

VI – limitação de fim de semana

E, de acordo com o art. 44 do Código Penal, a substituição das penas privativas de liberdade pelas penas restritivas de direito deverão ocorrer sob seguintes condições:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Acrescente-se que a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas é aplicável às condenações superiores a 06 (seis) meses de privação da liberdade (art. 46, *caput*, CP) e será determinada pelo juízo das execuções penais, em conformidade com o art. 149, inciso I, da Lei nº. 7.210/84 (Lei das Execuções Penais).

Assim, somente haverá permissivo legal para a substituição ou redução das penas se atendidos os requisitos legais estipulados pela Lei nº. 11.101/2005, quais sejam falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte e ausência de habitualidade do devedor, bem como se preenchidas as condições descritas pelo Código Penal. Do contrário, não poderá o agente se beneficiar com a substituição ou a redução de pena.

10.2. VIOLAÇÃO DE SIGILO EMPRESARIAL

Dispõe a Lei nº. 11.101/2005, em seu artigo 169:

Art. 169. Violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (grifo nosso)

Trata-se de um tipo incriminador acrescentado pela Nova Lei de Recuperação e Falências, pelo fato de inexistir crime correspondente na lei anterior.

A) Sujeito Ativo

Pode ser classificado como crime comum, na medida em que poderá ser sujeito ativo qualquer pessoa que viole, explore ou divulgue segredo sobre operações e serviços, sem necessidade de que dele tenha tomado conhecimento em razão de função, ministério, ofício ou profissão.

B) Sujeito Passivo

O sujeito passivo imediato é aquele que detém o sigilo empresarial ou que é encarregado dos dados confidenciais sobre operações ou serviços.

C) Tipo Objetivo

O tipo menciona três condutas típicas: violar, explorar ou divulgar. Violar significa infringir, transgredir, forçar. Explorar significa tirar proveito, tirar vantagem, abusar da boa fé. Divulgar significa tornar público, propalar, difundir, fomentar.

D) Tipo Subjetivo

O elemento subjetivo é o dolo direto ou eventual, consubstanciados na vontade de contribuir para agravar o estado de inviabilidade econômica ou financeira.

E) Consumação e Tentativa

O crime em apreço consuma-se com a violação, exploração ou divulgação do sigilo empresarial.

Por tratar-se de crime formal, a princípio não admite a figura da tentativa.

Vale esclarecer que, caso o agente pratique a mencionada conduta sem a existência do decreto falimentar, da decisão concessiva de recuperação judicial ou da decisão homologatória de recuperação extrajudicial, restará configurado um dos tipos previstos nos artigos 151, 152, 153 e 154 do Código Penal, que correspondem, respectivamente, aos delitos de violação de correspondência, sonegação ou destruição de correspondência, violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica, correspondência comercial, divulgação de segredo e violação de segredo profissional. [150]

De outra face, caso a conduta do infrator viole direito concernente à propriedade industrial, o mesmo responderá conforme o delito de concorrência desleal definido pelo artigo 195 da Lei nº. 9.279/96.

10.3. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS

Este crime também é uma inovação no ordenamento jurídico e encontra-se regulado no art. 170 da Nova Lei:

Art. 170. Divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa sobre devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (grifo nosso)

Impende observar que este delito apenas poderá ocorrer quando o devedor estiver em recuperação judicial, de sorte que inexistirá essa figura típica quando tratar-se de recuperação extrajudicial e, por óbvio, de falência.

A) Sujeito Ativo

Qualquer pessoa poderá compor o pólo ativo da ação, tratando-se, portanto de crime comum quanto ao sujeito ativo.

B) Sujeito Passivo

O sujeito passivo imediato é o próprio devedor em recuperação judicial.

C) Tipo Objetivo

A conduta típica concentra-se nos verbos divulgar ou propalar. Divulgar significa tornar público, fomentar, difundir, publicar. Propalar “tem o significado de dar curso a informação falsa já divulgada por outrem”. [151] Assim, indubitável é que se trata de delito comissivo.

D) Elemento Subjetivo

O tipo subjetivo consiste no dolo direto, ou seja, o sujeito ativo age com o objetivo de divulgar ou propalar informação falsa sobre o devedor, além do dolo específico, ou seja, o agente age com a finalidade de levar o devedor à falência ou de obter vantagem.

E) Consumação e tentativa

O delito consuma-se com a divulgação ou propagação de informação falsa.

Pelo fato de ser considerado delito formal, em princípio não admite a tentativa.

Não configurada qualquer condição objetiva de punibilidade, o agente responderá pelos crimes de difamação, previsto no artigo 139 do Código Penal, divulgação de informação falsa ou incompleta sobre instituição financeira tipificado no artigo 3º da Lei nº. 7.492/86 ou concorrência desleal regulado pelo artigo 195 da Lei nº. 9.279/96. [152]

10.4. INDUÇÃO A ERRO

Mais uma vez inovou a Nova Lei de Recuperação e Falências ao preceituar como crime a indução a erro, tipificada no art. 171, *in verbis*:

Art. 171. Sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembléia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (grifo nosso)

A) Sujeito Ativo

Trata-se de crime comum, de sorte poderá ser sujeito ativo qualquer pessoa que sonegue, omita ou preste informações falsas nos processos de falência, de recuperação judicial e de recuperação extrajudicial.

B) Sujeito Passivo

Sujeito Passivo imediato é a administração da justiça.

C) Tipo Objetivo

Três são as condutas incriminadas: sonegar, omitir ou prestar informação falsa. O verbo “sonegar” é empregado no sentido de ocultar, encobrir, dissimular informação. Omitir, por

sua vez, tem o significado de inércia, ausência de ação, deixar de prestar informação. Prestar informação falsa consiste em informar, afirmar, declarar informação ideologicamente falsa.

Caracteriza-se como delito omissivo próprio nas modalidades de sonegar e omitir e como crime comissivo na modalidade de prestar informação falsa.

D) Tipo Subjetivo

O elemento subjetivo é o dolo direto consistente na vontade do agente de prestar informações falsas, exigindo-se, ainda, o dolo específico, ou seja, o objetivo de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembléia geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial.

E) Consumação e Tentativa

O delito consuma-se com a sonegação, a omissão ou a prestação de informações falsas.

Por trata-se de crime formal, a princípio não admite a figura da tentativa.

Impende observar que são tipos análogos ao crime em apreço os crimes de falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal), gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º da Lei nº. 7.492/86) ou fraude à fiscalização ou a investidor (art. 9º da Lei nº. 7.496/86).
[153]

10. 5. FAVORECIMENTO DE CREDITORES

Convém ressaltar que o crime de favorecimento de credores era regulado pelo art. 189, incisos I e III, do Decreto Lei nº. 7.661/45, que assim dispunha:

Art. 189. Será punido com reclusão de um a três anos:

I - qualquer pessoa, inclusive o falido, que ocultar ou desviar bens da massa;

[...]

III - o devedor que reconhecer como verdadeiros créditos falsos ou simulados.

De outra parte, a Nova Lei de Recuperação e Falências houve por bem melhorar o referido dispositivo, assim determinando em seu art. 172:

Art. 172. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre o credor que, em conluio, possa beneficiar-se de ato previsto no caput deste artigo. (grifo nosso)

A) Sujeito Ativo

Sujeito ativo do delito é qualquer pessoa que pratica ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigações, sendo, assim, crime comum.

Outrossim, podem ser sujeitos ativos o credor ou os credores que, em conluio com o devedor, se beneficiem do ato de transferência patrimonial ou de oneração, caracterizando, neste caso, o concurso de agentes.

B) Sujeito Passivo

São sujeitos passivos imediatos os credores que forem prejudicados, independentemente de sua colocação no quadro geral de credores.

C) Tipo Objetivo

A conduta típica consiste na prática de qualquer ato de disposição ou oneração do patrimônio do devedor ou gerador de obrigação efetuado dentro do termo legal.

Cumpra observar que o termo legal está contido no art. 99, inciso II da Lei 11.101/05 [154], podendo ser definido como “o período dentro do qual determinados atos que oneram os bens do devedor são tidos como ineficazes, por se entender que foram praticados em prejuízo da massa”. [155]

Assim, o termo legal tem duração de 90 (noventa) dias, contados do primeiro protesto de título até o decreto falimentar.

A imputação em estudo tem por objetivo evitar a quebra do princípio *Pars Conditio Creditorium*, ou seja, que um credor ou um grupo de credores sejam favorecidos em detrimento dos demais.

D) Tipo Subjetivo

O elemento subjetivo é o dolo direito, consistente na prática do ato com a consciência de que favorecerá um credor ou vários credores em detrimento dos demais.

Admite-se também o dolo eventual, de sorte que o agente que assumiu o risco de produzir o resultado também deverá ser punido.

E) Consumação e Tentativa

Trata-se de crime comissivo, razão pela qual a consumação se dá com a prática do ato de disposição, oneração patrimonial ou gerador de obrigação.

Ainda, por tratar-se de crime formal, a princípio não admite a figura da tentativa.

10. 6. DESVIO, OCULTAÇÃO OU APROPRIAÇÃO DE BENS

O crime de desvio de bens encontrava-se tipificado nos artigos 188, inciso III e 189, inciso I do Decreto Lei nº. 7.661/45, a ver:

Art. 188. Será punido o devedor com a mesma pena do artigo antecedente, quando com a falência concorrer algum dos seguintes fatos:

[...]

III - desvio de bens, inclusive pela compra em nome de terceira pessoa, ainda que cônjuge ou parente;

Art. 189. Será punido com reclusão de um a três anos:

I - qualquer pessoa, inclusive o falido, que ocultar ou desviar bens da massa

[...]

A Lei nº. 11.101/2005, por sua vez, foi mais abrangente, ao incluir as condutas de ocultar ou apropriar bens, conforme se verifica do art. 173:

Art. 173. Apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (grifo nosso)

Observe-se que o legislador deixou de mencionar os bens do devedor que se encontra em recuperação extrajudicial, pois

[...] o empresário nesta situação deverá zelar com segurança do seu patrimônio. Ademais o Estado não tem responsabilidade sobre os bens do empresário em recuperação extrajudicial, como ocorre nos casos da falência ou recuperação judicial. [156]

A) Sujeito Ativo

É aquele que se apropria, desvia ou oculta bens do devedor que se encontra em recuperação judicial ou pertencentes à massa falida. Trata-se de crime comum, passível de cometimento por qualquer pessoa.

B) Sujeito Passivo

É sujeito passivo imediato a Administração da Justiça e são sujeitos passivos mediatos os credores prejudicados pela conduta irregular.

C) Tipo Objetivo

O tipo descreve três condutas possíveis: apropriar-se, ocultar ou desviar bens. Apropriar-se significa tomar posse de bem do devedor em recuperação judicial ou da massa falida, utilizando-o como se proprietário fosse, sem intenção de restituí-lo. Ocultar consiste em esconder os bens. Desviar tem o sentido de “dar emprego diverso do que foi determinado ao agente”. [157]

D) Tipo Subjetivo

Admite-se tanto o dolo direto, com a intenção do agente de apropriar-se, ocultar ou desviar bens, bem como o dolo eventual consubstanciado na “aceitação da probabilidade ou possibilidade da apropriação, ocultação ou do desvio”. [158]

E) Consumação e Tentativa

Consuma-se o delito com a apropriação, o desvio ou a ocultação.

Não se admite a tentativa, pois

[...] a atividade do agente já se consuma com o delito, sendo que a entrega dos bens deve ser feita sem intervalo de tempo, bastando o conhecimento da decretação da falência ou o deferimento da recuperação judicial. [159]

Acrescente-se que, não ocorrendo qualquer das condições objetivas de punibilidade, o agente responderá pelos crimes de apropriação indébita ou receptação, previstos nos artigos 168 e 180 do Código Penal. [160]

10. 7. AQUISIÇÃO, RECEBIMENTO OU USO ILEGAL DE BENS

Esta modalidade de crime foi inserida pela Lei nº. 11.101/2005, não havendo previsão legal semelhante na revogada lei falimentar.

Trata-se de norma especial em relação ao crime de receptação descrito no art. 180 do Código Penal, uma vez que o tipo menciona a aquisição, o recebimento ou o uso ilegal de bens da massa falida. Confira-se:

Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens

Art. 174. Adquirir, receber, usar, ilicitamente, bem que sabe pertencer à massa falida ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (grifo nosso)

A) Sujeito Ativo

O crime em apreço também configura crime comum, podendo ser sujeito ativo do delito qualquer pessoa que, tendo ciência de que o bem pertence à massa falida, o adquire, o recebe ou o utiliza, ou aquele que influencia terceiro de boa fé na aquisição do bem.

B) Tipo Objetivo

São três condutas a serem analisadas, quais sejam adquirir, receber e usar.

Ensina Manoel Justino Bezerra Filho que:

O núcleo da conduta consiste na aquisição, gratuita ou onerosa, de bem que sabe pertencer à massa e também no recebimento ou uso de bem que saiba, de forma inequívoca, ser de falido ou, ainda, influir para que terceiro de boa fé assim o faça. – (grifo nosso). [161]

Na visão de Arthur Migliari Júnior:

O verbo usar não deixa dúvidas quanto ao significado da imputação, caracteriza-se pelo servir-se, utilizar, exercer, praticar, fazer uso etc. sem a vontade de manter-se na qualidade de dono.

Já na imputação de adquirir encontra-se a hipótese do agente assenhorar-se, comprando, pagando, obtendo por meio de contrato entre o vendedor e o comprador.

Pela imputação de receber, a situação é diversa, bastando que o agente tome, aceite, entre na posse dos bens, acolha-os para si, obtenha-os como recompensa, recepcione-os etc.

[...]

A disposição influência tem a significação de inspirar, sugerir, ascendência, ação que uma pessoa tem sobre a outra, prestígio, crédito etc. Nesta disposição pouco importa que o agente faça a influência de maneira escrita – pouco provável, visto que haverá prova do ilícito – ou de maneira verbal – que nos parece a mais comezinha, motivo pelo qual a prova do delito se fará por meio de prova testemunhal. – (grifo nosso).

[162]

D) Tipo Subjetivo

O elemento subjetivo é o dolo direto, consistente na prática de um dos verbos elencados, com a consciência de que o bem almejado está na esfera da massa falida.

E) Consumação e Tentativa

O delito em estudo consuma-se com a aquisição, o recebimento ou o uso de bem pertencente à massa, ou com a influência exercida sobre terceiro de boa fé para que adquira a *res*.

Por tratar-se de crime de mera conduta, não se faz possível a tentativa.

10. 8. HABILITAÇÃO ILEGAL DE CRÉDITO

Este delito encontra correspondência com os artigos 189, incisos II e III, do Decreto Lei nº. 7.661/45, que assim preceituava:

Art. 189. Será punido com reclusão de um a três anos:

[...]

II - quem quer que, por si ou interposta pessoa, ou por procurador, apresentar, na falência ou na concordata preventiva, declarações ou reclamações falsas, ou juntar a elas títulos falsos ou simulados;

III - o devedor que reconhecer como verdadeiros créditos falsos ou simulados;

[...]

A Lei nº. 11.101/2005, por sua vez, implementou uma pena mais rigorosa, determinando pena de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos, a ver:

Habilitação ilegal de crédito

Art. 175. Apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (grifo nosso)

Trata-se de crime pós-falimentar, ou seja, passível de punibilidade após a concessão da recuperação judicial, da homologação da recuperação extrajudicial ou da decretação da falência.

A) Sujeito Ativo

Comete o crime de habilitação ilegal de crédito aquele que apresenta na falência ou durante a recuperação judicial ou extrajudicial relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas.

Trata-se de crime comum, uma vez que tanto o próprio devedor quanto terceiros podem juntar ou apresentar títulos falsos.

B) Sujeito Passivo

Configura sujeito passivo a Administração da Justiça.

C) Tipo Objetivo

O tipo fala em apresentar, ou seja, ajuizar, pleitear, peticionar, submeter à apreciação de, na falência, recuperação judicial ou extrajudicial relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas.

Ressalte-se que essa norma é específica em relação aos crimes de falso ideológico ou material tipificados nos artigos 297 ou 299 do Código Penal[163].

Assim, “[...] a falsidade pode ser formal ou material, integral ou parcial”. [164]

Para Manoel Justino Bezerra Filho, “essa falsidade, em princípio, é ideológica, podendo, todavia, em razão da última parte do dispositivo, importar na falsificação de documentos ou no uso de documentos falsificados”. [165]

D) Tipo Subjetivo

É o dolo direto, consistente na prática da conduta com a consciência da falsidade dos documentos.

E) Consumação e Tentativa

Consuma-se o delito com a apresentação de relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsos.

Por tratar-se de crime de mera conduta, não se admite a figura da tentativa.

Interessante se faz mencionar que, no caso de habilitação ilegal de crédito referente a instituição financeira, responderá o agente pelo crime do artigo 14 da Lei nº. 7.492/86 [166]

10. 9. EXERCÍCIO ILEGAL DE ATIVIDADE

O crime de exercício ilegal de atividade está tipificado no artigo 176 da Lei nº. 11.101/2005:

Art. 176. Exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, nos termos desta Lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (grifo nosso)

Vale lembrar que esse delito configura norma especial àquela prevista no art. 359 do Código Penal, que assim preceitua:

Art. 359 - Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial:

Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

A) Sujeito Ativo

É aquele que, mesmo após ter sido declarado inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, conforme os artigos 102 e seguintes da Lei nº. 11.101/2005, exerce ou continua exercendo atividade, razão pela qual se trata de crime próprio.

B) Sujeito Passivo

É a Administração da Justiça.

C) Tipo Objetivo

A conduta incriminada é o exercício de atividade para o qual o agente foi incapacitado por decisão judicial, nos termos da Nova Lei de Recuperação e Falências. Assim, ensina Arthur Migliari Júnior que:

[...] não basta que a inabilitação ou incapacidade tenha decorrido, por exemplo, do art. 92 do Código Penal, mas, sim, que decorra das normas da presente Lei de Recuperação Judicial e Falências (LRE), em suas várias modalidades. [167]

Sobre isso, entende Manoel Justino Bezerra Filho que:

Haverá, certamente, dificuldades práticas quanto à prova do delito naquelas hipóteses em que o sujeito ativo se vale de terceiros, para exercer ou continuar exercendo a atividade, sugerindo a hipótese de concurso de agentes. [168]

D) Tipo Subjetivo

É o dolo direto que se perfaz no exercício da atividade ilegal.

E) Consumação e Tentativa

Consuma-se o delito com a prática do exercício ou com a sua continuidade.

O delito em questão classifica-se como crime formal, motivo pelo qual não se admite a tentativa.

Por fim, mencione-se o artigo 61 da Lei nº. 9.099/95, segundo o qual são considerados crimes de menor potencial ofensivo aqueles cuja pena máxima em abstrato não ultrapasse 01 (um) ano.

Com o advento da Lei nº. 10.259/2001 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça Federal), o limite de aplicação da Lei 9.099/95 foi aumentado para 02 (dois) anos.

Assim sendo, como a pena máxima em abstrato do crime em estudo é de 02 (dois) anos, aplicam-se ao presente delito as disposições da Lei 9.099/95, podendo o acusado beneficiar-se com a suspensão do processo, se preenchidos os requisitos do art. 89 da mencionada norma [169].

10. 10. VIOLAÇÃO DE IMPEDIMENTO

Este delito encontrava-se tipificado na antiga lei falimentar, mais exatamente no art. 190:

Art. 190. Será punido com detenção, de um a dois anos, o juiz, o representante do Ministério Público, o síndico, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o

leiloeiro que, direta ou indiretamente, adquirir bens da massa, ou, em relação a eles, entrar em alguma especulação de lucro.

A Nova Lei incrementou o referido crime, assim estipulando:

Violação de impedimento

Art. 177. Adquirir o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial, ou, em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro, quando tenham atuado nos respectivos processos:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (grifo nosso)

A) Sujeito Ativo

Podem ser sujeitos ativos do delito todos aqueles que intervenham no feito, quais sejam o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro.

Nesse sentido pronunciou-se Arthur Migliari Júnior, *in verbis*:

As pessoas inseridas nesse campo são: o *juiz*, aquele que funcionou no feito, inclusive os desembargadores, em eventuais recursos; o *representante do Ministério Público*, que tem a função específica de fiscalizar a boa execução da lei; o *administrador judicial*, que tem a obrigação de velar pela boa aplicação da lei, exercendo um *munus publico* com direitos e obrigações previstas nesta LRE; o *gestor judicial*, que é figura nova, criada pela LRE, com a finalidade de gerir os bens que são colocados à sua disposição; o *perito*, que é a pessoa especializada em determinada área, com conhecimento prático e/ou teórico; o *avaliador*, que é a pessoa indicada para estabelecer os valores dos bens da massa falida e/ou da recuperação judicial; o *escrivão*, ou termo análogo, dependendo de cada unidade da federação, e seus auxiliares, que é a pessoa responsável pela condução do processo; o *oficial de justiça*, ou seja, o *longa manus* da

justiça, incumbido de cumprir as ordens exaradas pelo magistrado; e o leiloeiro, seja este oficial ou nomeado *ad hoc* pelo juízo, incumbido de vender os bens da massa falida. [170] (grifo nosso)

Do exposto, depreende-se que o advogado, depositário, conselheiro fiscal, conselheiro de administração e o controlador não estão incluídos no rol formulado pela Lei nº. 11.101/2005, contudo podem incorrer como co-autores ou partícipes, na forma do art. 29 do Código Penal.

B) Sujeito Passivo

É sujeito passivo do crime em estudo a Administração da Justiça.

C) Tipo Objetivo

A conduta tipificada é a de adquirir, ou seja, de assenhorar-se dos bens da massa falida ou dos bens do devedor em recuperação judicial, bem como de entrar em especulação de lucro.

Assim, procura o dispositivo evitar a ocorrência de malversação da função ou do cargo e prática de fraude.

Ressalte-se que o artigo 177 em estudo deixou de mencionar os bens constantes da recuperação extrajudicial, imergindo, portanto, dúvida quanto à aplicação da Lei nº. 11.101/2005 quando o referido crime for praticado durante a recuperação extrajudicial.

Posta assim a questão, é possível extrair dois entendimentos: o primeiro parte do pressuposto de que os crimes falimentares também se consumam com a recuperação extrajudicial, razão pela qual a conduta em apreço será punível de acordo com o preceito do 177 da Lei nº. 11.101/2005; o segundo, por sua vez, enseja a aplicabilidade subsidiária do Código Penal, face à omissão da Nova Lei de Recuperação e Falências.

Assim, aplicar-se-á ao sujeito ativo do delito de violação de impedimento as disposições dos artigos 312, 316 ou 317 do CP, incorrendo o agente nos crimes de peculato, concussão

ou corrupção passiva, dispositivos estes análogos ao crime de violação de impedimento previsto em lei especial. [171]

D) Tipo Subjetivo

É o dolo direto consistente na aquisição de bens da massa ou do devedor em recuperação judicial, bem como na especulação de lucro proveniente dos referidos bens.

E) Consumação e Tentativa

Consuma-se o delito com a prática da aquisição ou da especulação de lucro.

Trata-se de crime de mera conduta, razão pela qual não ocorrerá a tentativa.

10. 11. OMISSÃO DOS DOCUMENTOS CONTÁBEIS OBRIGATÓRIOS

Este crime encontra correspondência no art. 188, inciso VII, do Decreto Lei nº. 7.661/45, a ver:

Art. 188. Será punido o devedor com a mesma pena do artigo antecedente, quando com a falência concorrer algum dos seguintes fatos:
[...]

VII - omissão, na escrituração obrigatória ou não, de lançamento que dela devia constar, ou lançamento falso ou diverso do que nela devia ser feito;

[..]

A Lei nº. 11.101/2005, por sua vez, tipificou o delito em questão no art. 178:

Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave. (grifo nosso)

Trata-se de crime subsidiário, na medida em que é exigido somente no caso do fato não constituir crime mais grave.

A) Sujeito Ativo

O delito em estudo é classificado como crime próprio, razão pela qual o sujeito ativo poderá ser somente o devedor.

B) Sujeito Passivo

Novamente, é a Administração da Justiça

C) Tipo Objetivo

O dispositivo descreve como conduta punível “deixar de elaborar, escriturar ou autenticar os documentos da escrituração contábil”, tratando-se, portanto, de crime omissivo próprio.

D) Tipo Subjetivo

É o dolo direto que se perfaz com a omissão na elaboração, escrituração ou autenticação, podendo ocorrer o dolo eventual.

E) Consumação e Tentativa

Consuma-se o crime com a omissão.

Sendo crime omissivo e de mera conduta, impossível é a configuração da tentativa.

Também aplica-se ao dispositivo em questão as regras da Lei nº. 9.099/95.

CAPÍTULO 11 – EFEITOS DA CONDENAÇÃO

O Decreto Lei nº. 7.661/45 previa como único efeito da condenação por crime falimentar a interdição do exercício do comércio (art. 195), dispondo, ainda, que a interdição se tornava efetiva após o trânsito em julgado da sentença, começando seu prazo a correr do dia do término da execução da pena privativa de liberdade. (art. 196).

Em suma, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o réu condenado por crime falimentar ficava proibido de comercializar, devendo essa interdição ter sido estipulada pelo juiz na sentença, de forma motivada.

Ademais, dispunha o diploma revogado, em seu art. 197, que a reabilitação somente poderia ser concedida após o período de 03 (três) ou 05 (cinco) anos, contados do término da execução das penas, devendo, ainda, o condenado provar que suas obrigações foram extintas por sentença.

Interessante se faz mencionar que, antes da Reforma de 1984, o Código Penal previa a interdição do exercício do comércio como pena acessória, diferentemente da Lei de Falências, que a considerava efeito da condenação.

Com o advento da Lei nº. 7.209/84, que deu nova redação à parte geral do Código Penal, instaurou-se um conflito jurisprudencial no tocante à aplicabilidade da interdição para o exercício do comércio.

Para uma corrente, o referido dispositivo havia sido revogado, razão pela qual não mais se aplicava a regra do art. 195 da antiga lei falimentar.

Diferentemente, o STJ decidiu acerca da subsistência da referida norma, impondo à interdição para o exercício do comércio o caráter de efeito da condenação e não de pena acessória, conforme se depreende da seguinte decisão:

Penal. Lei de Falências. Interdição para o Exercício do Comercio. **O art. 195, da Lei de Falências, respeitante a interdição para o exercício do comércio, subsiste, não tendo sido revogado pela lei 7.209/84, que modificou a parte geral do Código Penal. À luz da nova constituição, a interdição em tela deve ser vista como pena acessória, e não como efeito da condenação.** (grifo nosso)

[172]

Por sua vez, a Nova Lei de Recuperação e Falências foi mais severa, determinando como efeitos da condenação não somente a inabilitação para o exercício do comércio, como também o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades e a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou gestão de negócio. Senão, vejamos:

Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:

I – a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;

II – o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;

III – a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

§ 1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal.

§ 2º Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados. (grifo nosso)

Depreende-se que o primeiro efeito, qual seja, a inabilitação para o exercício do comércio corresponde à interdição para o exercício do comércio, prevista no art. 195 do DL 7.661/45.

Observe-se que o art. 102, *caput*, da Nova Lei de Recuperação e Falências [173] prevê a inabilitação do falido para o exercício do comércio no caso de decretação da falência, contudo o referido dispositivo difere do preceito do art. 181, inciso, I, pois “aquele diz respeito apenas ao caso de falência, enquanto aqui pode ser aplicada a inabilitação mesmo em caso de recuperação judicial ou recuperação extrajudicial”. [174]

Mencione-se que a Lei nº. 11.101/2005 inovou ao considerar crime “o exercício da atividade para o qual o devedor foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial”, incorrendo o agente infrator na pena de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos e multa (art. 176).

Configuram-se, ainda, efeitos da condenação, o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades e a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou gestão de negócio.

Outrossim, na vigência da antiga lei falimentar, instaurou-se dissídio jurisprudencial quanto à possibilidade de aplicação automática dos efeitos da condenação, discutindo-se a necessidade de fundamentação pelo juiz.

A Lei nº. 11.101/2005, por sua vez, resolveu o mencionado conflito, determinando que os efeitos da condenação não são automáticos, ou seja, a sua aplicabilidade está adstrita à motivação feita em sentença, devendo, ainda, o magistrado fundamentar a estipulação do prazo de duração de tal restrição (parágrafo único do art. 181), respeitando o limite máximo de 05 (cinco) anos após a extinção da punibilidade.

Segundo Arthur Migliari Júnior, o prazo acima mencionado tem início com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. [175]

De outra parte, o mencionado artigo preceitua que, sobrevindo a reabilitação penal, os efeitos da condenação poderão cessar antes do prazo estipulado em sentença, consoante disposto no art. 93 do Código Penal:

A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Vale lembrar que a reabilitação é a “declaração judicial de que estão cumpridas as penas impostas ao sentenciado [...]” [176], tratando-se de um “direito do condenado, decorrente da presunção de aptidão social, erigida em seu favor, no momento em que o Estado, através do juiz, admite seu contato com a sociedade”. [177]

Atente-se, ainda, às condições de requerimento da reabilitação, nos termos do art. 94 do CP:

A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

Consoante noção cediça, muito embora a lei defina que o pedido de reabilitação deva correr em autos apartados, ante o juiz criminal, no Estado de São Paulo o requerimento de reabilitação será enviado ao juízo universal da falência [178], ou seja, às Varas Especializadas de Falências, Recuperação Judicial e Extrajudicial.

Dessarte, preenchidos os pressupostos, a reabilitação será concedida ao condenado por crime falimentar, suspendendo-se o efeito da condenação.

Contudo, o referido instituto poderá ser revogado de ofício ou a requerimento do Ministério Público, caso o reabilitado seja condenado, como reincidente, por decisão definitiva, à pena que não seja de multa, nos termos do art. 95 do Código Penal [179]

Por fim, também há impedimento para o inabilitado registrar contrato ou estatuto social na Junta Comercial da unidade da federação na qual se situa a sociedade empresária (Lei nº. 8.934/1994), conforme disposição do art. 182, §2º, da Nova Lei de Recuperação e Falências.

CONCLUSÃO

Diante do exaustivo estudo apresentado, conclui-se que importantes foram as alterações trazidas pela Lei 11.101/05, refletindo considerável avanço da legislação brasileira no que tange aos crimes falimentares.

Conforme anteriormente demonstrado, ao longo da evolução histórica, a falência, por si só, deixou de ser considerada crime, passando o devedor a responder na esfera penal apenas quando constatada a prática dolosa de condutas ilícitas.

Assim, o regramento jurídico pátrio passou a capitular os crimes falimentares, incumbência esta conferida, a priori, ao Direito Penal e, após, à lei especial, tomando-se por base a legislação italiana.

Conforme restou demonstrado, não é pacífica a questão da natureza jurídica dos delitos falimentares, tendo sido examinadas as diferentes posições doutrinárias, contudo, hodiernamente, prevalece a tese de que os crimes em estudo afetam, imediatamente, a ordem econômica, incluindo-se, nesta, a economia pública, pois procura-se tutelar o equilíbrio do sistema creditício, preservando-se, em segundo plano, o patrimônio do devedor e a garantia dos credores.

Outro ponto abordado refere-se à conceituação de crime falimentar, merecendo destaque a necessidade de adequação dos conceitos formulados pela doutrina quando da vigência do DL 7.661/45 consoante as modificações introduzidas pela Lei 11.101/05, atentando-se aos novos institutos da recuperação judicial e recuperação extrajudicial.

Nessa vereda, certo é que a Lei 11.101/05 ampliou o campo e passou a considerar três condições objetivas de punibilidade, quais sejam a decisão declaratória da falência, a decisão concessiva da recuperação judicial e a sentença homologatória da recuperação extrajudicial, mudança esta que trouxe sérias conseqüências para o direito penal falimentar.

Em derradeiro, discute-se a manutenção do termo “crimes falimentares”, que dá a entender como condição única de punibilidade a decretação da falência, assertiva esta que não mais vigora na atualidade, cabendo à doutrina formular outra expressão em atendimento à nova realidade.

Por outro lado, tanto o decreto revogado quando a nova norma tipificam crimes passíveis de cometimento pelo próprio devedor, pelos sujeitos que participam diretamente da relação processual (juiz, contador, administrador judicial, perito, promotor, dentre outros) ou por qualquer pessoa, razão pela qual são classificados em próprios, impróprios e comuns.

Ademais, semelhantemente ao que ocorria com a antiga lei falimentar, aplica-se à Nova Lei de Recuperação de Falências a regra do concurso de pessoas, tanto na modalidade co-autoria ou como na participação, respondendo os agentes na medida de sua culpabilidade.

Ainda, consideram alguns doutrinadores que a consumação dos delitos antefalimentares se dá quando do advento de qualquer das causas objetivas de punibilidade, enquanto que outros afirmam que os crimes se consumam no momento em que são praticados, muito embora sua punibilidade esteja condicionada ao decreto falimentar, à concessão da recuperação judicial ou à homologação da recuperação extrajudicial.

Por sua vez, está pacificado que a consumação dos crimes pós-falimentares ocorre no momento da prática delituosa.

Questão interessante é a do concurso de crimes, sendo que, na vigência do DL 7.661/45, aplicava-se o Princípio da Unicidade, segundo o qual o agente respondia apenas pelo delito falimentar mais grave, não incidindo a regra do concurso formal, a não ser que a conduta, por si só, e independentemente da declaração da falência, constituísse crime previsto no Código Penal ou em outra Lei Especial.

Isso porque na revogada lei falimentar a decisão declaratória da falência era a única causa que ensejava a apuração das condutas incriminadas.

Diversamente disso, há entendimento de que, na Nova Lei de Recuperação e Falências, vige o Princípio da Pluralidade dos Delitos Falimentares, podendo incidir a regra do concurso formal quando o agente cometer mais de um crime falimentar.

A diferença entre os crimes falimentares e os crimes comuns residem nos distintos objetos jurídicos que as suas respectivas normas pretendem tutelar, razão pela qual é preciso examinar cuidadosamente o caso concreto para verificar se é possível ou não aplicar a regra do concurso de crimes.

Tenha-se presente que, uma vez constatado o concurso aparente de normas, aplicar-se-á o Princípio da Especialidade, segundo o qual a lei especial prevalece sobre a lei comum.

De modo geral, sobrevindo a decretação da falência, a concessão da recuperação judicial ou a homologação da recuperação extrajudicial, a conduta anteriormente praticada por si só e independentemente da ocorrência de qualquer das causas acima mencionadas, configurará dois crimes (falimentar e comum), incidindo, assim, a regra do concurso formal.

Diversamente disso, existem julgados no sentido de que, mesmo sobrevindo qualquer condição objetiva de punibilidade, o crime anteriormente praticado não configura delito falimentar, respondendo o agente consoante as disposições do Código Penal.

Observe-se, ainda, que, não ocorrendo qualquer causa objetiva de punibilidade e havendo crime comum correspondente, o agente responderá nos ditames do Código Penal.

Outro tópico de suma relevância diz respeito às causas extintivas de punibilidade, tendo sido elaborado minucioso estudo sobre a *abolitio criminis*, a prescrição e a escusa absolutória.

Atente-se que a Lei 11.101/05 discriminou determinadas condutas então tipificadas na lei anterior, incidindo, portanto, a regra da *Abolitio Criminis*, com aplicação do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna.

Ainda, merece destaque a questão da prescrição, pois a Nova Lei mudou o sistema anterior, estendendo o prazo prescricional com o escopo de evitar a impunidade do agente, fato este tão corriqueiro quando da vigência da antiga norma falimentar.

Ademais, é de se verificar que, no DL 7.661/45, o devedor sem instrução e de poucas posses não seria punido pela prática de determinadas condutas, contudo a Lei 11.101/05 deixou de prever a mencionada causa de exclusão.

Outro ponto intensamente debatido foi a questão da competência para conhecer, processar e julgar as ações por crimes falimentares, pois, inobstante a regra geral estabelecida em lei, vigora no Estado de São Paulo a Resolução nº. 200/2005 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, segundo a qual são competentes para apreciar as ações por crime falimentar as varas especializadas de falência e recuperação de empresas.

No que tange à prisão processual, o presente trabalho examinou a possibilidade de decretação da prisão preventiva do sujeito ativo, devendo, contudo, o magistrado atentar-se à disposição do Código de Processo Penal e aos requisitos de admissibilidade.

Outrossim, o revogado DL 7.661/45 previa a aplicação de prisão administrativa àqueles que descumprissem as obrigações estipuladas em lei, contudo o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o referido dispositivo havia sido revogado pela Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, a Lei 11.101/05 deixou de prever a questão da prisão administrativa, sendo que, em caso de descumprimento, responderá o infrator pelo crime de desobediência.

Quanto ao procedimento penal, a Nova Lei aboliu a figura do inquérito judicial, que era presidido pelo juízo universal da falência, preceituando que, para apuração dos delitos falimentares, será instaurado inquérito policial, a ser conduzido pela autoridade policial.

Além disso, a Lei 11.101/05 revogou os artigos 231 ao 540 do Código de Processo Penal, que estabelecia procedimento especial para as ações por crimes falimentares, determinando que as mesmas passarão a ser processadas conforme o rito sumário.

Ademais, foi elaborado detalhado estudo sobre cada tipo penal inserido na Nova Lei de Recuperação e Falências, comparando-os com o rol previsto na antiga lei, podendo-se observar que o legislador atual estipulou penas mais severas ao sujeito ativo dos crimes falimentares.

Por fim, foram analisados os efeitos da condenação, bem como seus requisitos e duração, podendo-se afirmar que as consequências da condenação por crime falimentar tornaram-se mais gravosas ao agente infrator.

Depreende-se, pois, que a problemática dos crimes falimentares foi abordada pelo legislador pátrio de forma mais severa, levando-se em consideração a gravidade dos delitos falimentares e a sua repercussão na ordem econômica e social, sendo mister que os operadores do direito se atentem ao novo ordenamento jurídico para que, assim, os responsáveis pelos crimes falimentares sejam efetivamente punidos.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, NELSON. *Curso de Direito Falimentar*. 5ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Universitária de Direito Ltda, 1997.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos Crimes contra a ordem econômica*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1995.

BESSONE, Darcy. *Instituições de Direito Falimentar*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Lei de Falências Comentada*. 2ª ed.rev., ampl. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BUSANA, Dante. Crimes Falimentares e Crimes Comuns. *Revista Jurídica do Ministério Público*, Belo Horizonte, v. 15, 1993.

CAEIRO, Pedro. *Sobre a natureza dos crimes falenciais*. Universidade de Coimbra. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 1996.

COIMBRA, Valdinei Cordeiro. *Os crimes falimentares na nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/05)*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 658, 26 abr. 2005.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6631>>. Acesso em: 15 set. 2005.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial. O Estatuto da Falência e Concordata*. São Paulo: Saraiva, 1965.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Crimes Falimentares*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.

HUNGRIA, Nelson. *Diário das Sessões do Congresso Nacional*, de 1943, nº. 16, p. 364.

_____. *Comentários ao Código Penal*. 7º v. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955. p. 215.

Jesus, Damásio de. *Direito Penal: Parte Geral*. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. 1 v.

MAZZILI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1987.

MARCÃO, Renato Flávio. *Procedimento penal na nova Lei de Falência*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 590, 18 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6344>>. Acesso em: 28 ago. 2005.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio/São Paulo: Forense, 1962, v. 3.

MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Os Crimes Falenciais no Direito Intertemporal*. Disponível em :

<http://www.mp.sp.gov.br/Caocivel/boletim_itens/OS%20CRIMES%20FALENCIAIS%20NO%20DIREITO%20INTERTEMPORAL.htm>. Acesso em: 07 set. 2005.

_____. *Crimes Falimentares*. Campinas-São Paulo: CS Edições Ltda., 2002.

NOGUEIRA, Janaina Reis. A prisão do falido perante a nova ordem constitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 587, 14 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6319>>. Acesso em: 11 set. 2005.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Direito Falimentar Brasileiro*. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 2, n° 93. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=357>> Acesso em Acesso em: 5 set. 2005.

PIMENTEL, Manoel Pedro. “*Crimes Falimentares*”, in “*Legislação Penal Especial*”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

RAMALHO, Ruben. *Curso Teórico e Prática de Falências e Concordatas*. São Paulo: Saraiva, 1989, 2ª edição.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*: 11ª ed. São Paulo: Saraiva 1989, v. 2.

SAMPAIO DE LACERDA, José Cândido. *Manual de Direito Falimentar*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1967.

SANTOS, J. A. Penalva. Crimes Falimentares na Nova Lei de Falências e a Recuperação da Empresa. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 62, janeiro/ março 2005.

STEVENSON, Oscar. “*Do Crime Falimentar*”. São Paulo: Saraiva & Cia., 1939.

SOUSA, Cláudio Calo. A atribuição e competência criminais na nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005). Breves reflexões. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 746, 20 jul. 2005.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7025>>. Acesso em: 25 ago. 2005.

TOLEDO, Paulo D. C. Salles de (Org.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TRONCOSO JÚNIOR, José. *Direito Penal Falimentar*. São Paulo: Saraiva, 1986.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 4.

VALVERDE, Miranda. *Comentários À Lei de Falências*. 3^a ed. 1962, vol. III.

WONNACOTT, Paul; WONNACOTT, Ronald. *Economia*. 2^a ed. São Paulo: Markron Books, 1994.

Notas:

[1] BESSONE, Darcy. *Instituições de Direito Falimentar*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 166.

[2] ABRÃO, Nelson. *Curso de Direito Falimentar*. São Paulo: Universitária de Direito, 1997. p. 23.

[3] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada*. São Paulo: RT, 2005. p. 33.

[4] PIMENTEL, Manoel Pedro. *Legislação Penal Especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. p. 92.

[5] PIMENTEL, op. cit., p. 92.

[6] BESSONE, op. cit., p. 168.

[7] Idem, ibidem, p. 168.

[8] FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Crimes Falimentares*. São Paulo: RT, 1972. p. 17.

[9] Art. 3º, inciso IX da Lei 1.521/51: “[...] gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas e imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlios, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, **levando-as à falência ou à insolvência**, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados”. (grifo nosso)

[10] FÜHRER, loc. cit., p. 17.

[11] BESSONE, op. cit., p. 169.

[12] Idem, ibidem, p. 169.

[13] SAMPAIO DE LACERDA, José Cândido. *Manual de Direito Falimentar*. 13ªed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. p. 303.

[14] MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Os crimes falenciais no Direito Intertemporal*. São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/caocivel/boletim_itens/OS%20CRIMES%20FALENCIAIS%20NO%20DIREITO%20INTERTEMPORAL.htm>. Acesso em 07/07/2005. p. 17.

[15] BESSONE, ob. cit., p. 169.

[16] ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de, *Dos Crimes contra a ordem econômica*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1995, p.p. 110 e 111.

[17] Idem, ibidem, p. 111.

[18] ALFANI. Apud REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. 11ªed. São Paulo: Saraiva, 1989. V. 2. p. 137.

[19] LONGHI. Apud REQUIÃO, Rubens...cit., p. 137.

[20] LIZZT. Apud REQUIÃO, Rubens... cit., p. 137.

[21] NEUMAYER. Apud REQUIÃO, Rubens... cit., p. 137.

[22] MERKEL. Apud. REQUIÃO Rubens... cit., p. 137.

[23] FÜHRER, op. cit., p. 49.

[24] Nesse sentido: BEZERRA FILHO, op. cit., p. 380.

[25] Nesse sentido: MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio-São Paulo: Forense, 1962. v.3. p. 333.

[26] FÜHRER, op. cit., p. 30.

[27] MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2002. pp. 542/543.

[28] STEVENSON, OSCAR. Apud FÜHRER, op. cit., p. 35.

[29] PIMENTEL, op. cit., p. 82.

[30] JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 678.

[31] Idem, ibidem, p. 156.

[32] PAULI; DIAZ, LANDROVE. Apud FÜHRER, op. cit., p. 13.

[33] No mesmo sentido: Tourinho Filho, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 4. p. 106/107.

[34] FÜHRER, op. cit., p. 13.

[35] MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*, 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.p. 382.

[36] MIRABETE, op. cit., p. p. 542/543.

[37] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 365.

[38] REQUIÃO, op. cit., p. 138.

[39] HUNGRIA, NELSON. *Diário das Sessões do Congresso Jurídico Nacional, de 1943*, nº 16, pág. 364.

[40] SAMPAIO DE LACERDA, op. cit., p. 302.

[41] JESUS, Damásio E. de, op. cit., p. 188.

[42] MIRABETE, op. cit., p. 135.

[43] MIRABETE, op. cit., p. 122.

[44] Brasil. Superior Tribunal de Justiça . Processo por Crime Falimentar. Habeas Corpus. Exercício de Funções gerenciais. Habeas Corpus nº. 8518/São Paulo, da 06ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Brasília, DF. Julgamento: 03 de agosto de 1999. Publicação: 23 de agosto de 1999. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 07/08/2005.

[45] MIRABETE, op. cit., p. 125.

[46] FÜHRER, op. cit., p. 33.

[47] MIRABETE, op.cit., p. 225.

[48] VALVERDE, Miranda. *Comentários à Lei de Falências*. 3ª ed., 1962, vol III, p. 48.

[49] Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal. Concurso de Agentes. Apelação Criminal nº. 112.900-3/São Paulo. Relator: Dante Busana, São Paulo, SP. Julgamento: 18 de novembro de 1992. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em 08 de Março de 2005.

[50] MIRABETE, op. cit., p. 232.

[51] JESUS, Damásio E. de, ob. cit., p. 29.

[52] Idem, ibidem, p. 29.

[53] FÜHRER, ob. cit., p. 35.

[54] Idem, ibidem, p. 36.

[55] FÜHRER, ob. cit., p. 36.

[56] Idem, ibidem, p. 36

[57] Idem, ibidem, p. 36.

[58] Nesse sentido: Jesus, Damásio e de. *Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 466. Mirabete, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*, 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.p. 104.

[59] Jesus, Damásio e de, op. cit., p. 466.

[60] Nesse sentido: JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.3.

[61] Art. 186, inciso II, DL 7.661/45: “[...]II - despesas gerais do negócio ou da empresa injustificáveis, por sua natureza ou vulto, em relação ao capital, ao gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas”.

[62] FÜHRER, op. cit., p. 32.

[63] Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal. Crime Falimentar e Caracterização. Apelação Criminal n. 175.285-3 - São Paulo. Relator: Dante Busana, São Paulo/SP, Julgamento: 06 de abril de 1995. Disponível em <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em 08/09/2005.

[64] JESUS, Damásio E. de, op. cit., p. 18. No mesmo sentido: PIMENTEL, ob. cit., p. 84.

[65] Art. 12 do CP: “As regras gerais do Código Penal aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

[66] Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo por Crime Falimentar. Apelação Cível. Incriminação exclusiva a título de dolo. Apelação cível nº. 688002468, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alaor Antônio Wiltgen Terra, Porto Alegre, RS. Julgamento: 23/06/1988. Publicação: Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em 07/09/2005.

[67] JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 290.

[68] Idem, ibidem, p. 290.

[69] Idem, ibidem, p. 290.

[70] Idem, ibidem. p. 290.

[71] MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Crimes Falimentares*. Campinas-São Paulo: CS Edições Ltda., 2002. p. 122.

[72] FÜHRER, op. cit., p. 40.

[73] Nesse sentido: RT, 575:364. RJTJSP, 59:401, 118:497 e 112:481. RT, 420: 60 e 602:322. TJSP, Acrim 61:326.

[74] Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal. Caracterização de Crime Falimentar. Apelação Criminal nº. 146.076-3/Birigui, Relator: Augusto Marin,

São Paulo, SP. Julgamento: 23 de maio de 1994. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em 15 de Maio de 2005.

[75] BUSANA, Dante. *Crimes Falimentares e Crimes Comuns*. **Revista Jurídica do Ministério Público**, Belo Horizonte, v. 15, p. 106, 1993.

[76] Idem, *ibidem*.

[77] Nesse sentido: MIGLIARI JÚNIOR, *op. cit.*, p. 23.

[78] FÜHRER, *op. cit.*, p. 43.

[79] Idem, *ibidem*, p. 42.

[80] Idem, *ibidem*, p. 42.

[81] Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal Federal. Processo por Crime Falimentar. *Habeas Corpus*. Estelionato e Crime Falimentar. *Habeas Corpus* nº. 48.562/Guanabara, da 1ª Turma do Superior Tribunal Federal, Relator Barros Monteiro, Brasília, DF. Julgamento: 15 de Dezembro de 1970. Publicação: 12 de Março de 1971. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 17 jun. 2005.

[82] HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 7º v. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955. p. 215.

[83] BRASIL. Superior Tribunal Federal. Processo por Crime Falimentar. *Habeas Corpus*. Estelionato e Crime Falimentar. *Habeas Corpus* nº. 53.490/São Paulo, da 1ª Turma do Superior Tribunal Federal, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, Brasília, DF. Julgamento: 03 de Junho de 1975. Publicação: 24 de Junho de 1975. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 17 jun. 2006.

[84] FÜHRER, *op. cit.*, p. 43.

[85] Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal. Crime falimentar e emissão de cheques sem fundos. Apelação criminal nº. 113.095/São Paulo, da

1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator Adriano Marrey. RT 441/332-334.

[86] MIRABETE, op. cit., p. 401.

[87] Idem, ibidem., p. 401.

[88] Nesse sentido: Art. 199 do DL 7.661/45: “A prescrição extintiva da punibilidade de crime falimentar opera-se em dois anos. Parágrafo único. O prazo prescricional começa a correr da data em que transitar em julgado a sentença que encerrar a falência ou que julgar cumprida a concordata”.

[89] Art. 132, §1º, do DL 7.661/45: Salvo caso de força maior, devidamente provado, **o processo da falência deverá estar encerrado dois anos depois do dia da declaração.** (grifo nosso)

[90] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Falências Comentada*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003. p. 514.

Nesse sentido: Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso em Sentido Estrito. Prescrição Criminal. Recurso em sentido estrito nº. 192.476-3/São Paulo, da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Devienne Ferraz. Julgamento em 18 de setembro de 1995. Disponível em <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em 19/09/2005.

[91] Art. 117 do CP: O curso da prescrição interrompe-se: 1 – pelo recebimento da denúncia ou da queixa; [...] IV – pela sentença condenatória recorrível; [...] V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena [...].

[92] Nesse sentido: Brasil. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. Interdição para o Exercício do Comércio. *Habeas Corpus* nº. 72563/São Paulo, da 01ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Ilmar Galvão, Brasília, DF. Julgamento: 26 de Setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 19/09/2005.

[93] MIRABETE, op. cit., p. 401.

[94] MIRABETE, op. cit., p. 410.

[95] Art. 117, §2º, CP - “[...] Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção”.

[96] JESUS, Damásio E. de, op. cit., p. 745.

[97] BEZERRA FILHO, op. cit., p. p. 383 e 384.

[98] Art. 182, parágrafo único, Lei nº. 11.101/2005: “A decretação da falência do devedor interrompe a prescrição cuja contagem tenha iniciado com a concessão da recuperação judicial ou com a homologação do plano de recuperação extrajudicial”.

[99] BEZERRA FILHO, op. cit., p. p. 383 e 384.

[100] JESUS, Damásio E. de, op. cit., p. 76.

[101] Idem, *Código Penal Anotado*, cit..., p. 07.

[102] JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*, cit..., p. 07.

[103] Idem, *ibidem*, p. 07.

[104] Idem, *ibidem*, p. 07.

[105] Idem, *ibidem*, p. 07.

[106] MIRABETE, op. cit., p.60.

[107] MIRABETE, op. cit., p.60.

[108] JESUS, Damásio E. de, op. cit., p. 679.

[109] JESUS, Damásio E. de, op. cit., p. 679.

[110] MIGLIARI JÚNIOR, op. cit., p. 159.

[111] CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 576.

[112] BRASIL. Superior Tribunal Federal. Processo por Crime Falimentar. *Habeas Corpus*. Atribuição de Competência ao Juízo Falimentar. *Habeas Corpus* nº. 63.787-6/São Paulo, da 1ª Turma do Superior Tribunal Federal, Relator: Ministro Rafael Mayer, Brasília, DF. Julgamento: 27 de Junho de 1986. Publicação: 22 de Agosto de 1986. Disponível em <[http:// www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br) >. Acesso em 04 set. 2005. p. 328

[113] Idem, Ibidem, p. 332.

[114] Nesse sentido: BEZERRA FILHO, op. cit., p. 386.

[115] BRASIL. Superior Tribunal Federal. Competência do Juízo Universal da Falência. Recurso Extraordinário. Atribuição de Competência ao Juízo Falimentar. Recurso Extraordinário nº. 108422/São Paulo, da 2ª Turma do Superior Tribunal Federal, Relator: Carlos Madeira, Brasília, DF. Julgamento: 05 de Dezembro de 1988. Publicação: 18 de Março de 1988. Disponível em <[http:// www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br) >. Acesso em 04 set. 2005.

[116] Art. 179 do Regimento Interno do TJSP: “São da competência dos órgãos da Seção Criminal as ações penais relativas a: I - crimes sujeitos a pena de reclusão, exceto os delitos contra o patrimônio; II - crimes contra o patrimônio, quando ocorra o evento morte; III - crimes envolvendo tóxicos ou entorpecentes; IV - crimes falimentares; V - crimes comuns e de responsabilidade de prefeitos municipais”. (grifo nosso)

[117] Brasil. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. Prisão Cautelar e Possibilidade. Recurso de *Habeas Corpus* nº. 1756/PR, da 06ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Adhemar Maciel, Brasília, DF. Julgamento: 08 de Março de 1993.

[118] Brasil. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. Competência para decretação de prisão preventiva. Recurso de *Habeas Corpus* nº. 1756/PR, da 06ª Turma do Superior

Tribunal de Justiça, Relator Ministro Adhemar Maciel, Brasília, DF. Julgamento: 08 de Março de 1993.

[119] CAPEZ, op. cit., p. 242.

[120] Idem, ibidem, p. 243.

[121] Idem, ibidem, p. 243.

[122] Idem, ibidem, p. 243.

[123] Idem, ibidem, p. 243.

[124] Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no *Habeas Corpus*. Prisão Preventiva - Possibilidade. Embargos de Declaração no Habeas Corpus nº. 19804/Santa Catarina, da 03ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Brasília, DF. Julgamento: 21 de Março de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 19/09/2005. p. 307.

[125] Art. 35 do Decreto Lei nº. 7661/45: "Faltando ao cumprimento de qualquer dos deveres que a presente lei lhe impõe, poderá o falido ser preso por ordem do juiz, de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, do síndico ou de qualquer credor. Parágrafo único. A prisão não pode exceder de sessenta dias, e do despacho que a decretar cabe agravo de instrumento, que não suspende a execução da ordem".

[126] Súmula 280 do STJ: "O art. 35 do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, que estabelece a prisão administrativa, foi revogado pelos incisos LXI e LXVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988".

[127] SANTOS, J. A. Penalva. *Crimes Falimentares na Nova Lei de Falências e a Recuperação da Empresa*. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 62, p. 31, janeiro/ março 2005.

[128] Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 53.

[129] Art. 5º, inciso LIX, da CF: “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

[130] Art. 200 da Lei nº. 11.101/2005: “Ressalvado o disposto no art. 192 desta Lei, ficam revogados o Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, e os arts. 503 a 512 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal”.

[131] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 390.

[132] Idem, ibidem.

[133] MIGLIARI JÚNIOR, op. cit., p. 34.

[134] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 392.

[135] Idem, ibidem, p. 392.

[136] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 4. p. 99-100.

[137] MIRABETE, op. cit., p. 553.

[138] Brasil. Superior Tribunal Federal *Habeas Corpus*. Crime Falimentar. Recurso de *Habeas Corpus* nº. 62079/Santa Catarina. Relator Ministro Moreira Alves, Brasília, DF. Julgamento: 28 de Setembro de 1984. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 10/01/2006.

[139] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 368.

[140] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 368.

[141] Para Valdinei Cordeiro Coimbra, se ausentes as condições objetivas de punibilidade, o agente responderá pelo crime de estelionato. *Os crimes falimentares na nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/05)*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 658, 26 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6631>>. Acesso em: 15 set. 2005. p. 09

[142] WONNACOTT, Paul; WONNACOTT, Ronald. *Economia*. São Paulo: Markron Books, 1994. p. 796.

[143] SANTOS, J. A. Penalva, op. cit., p. 18.

[144] TOLEDO, Paulo D. C. Salles de (et al). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 439.

[145] Idem, ibidem, p. 439.

[146] Idem, ibidem. p. 440.

[147] Idem, ibidem, p. 440.

[148] Art. 177 do Código Penal - “Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembléia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular”.

Nesse sentido: SANTOS, J. A. Penalva, op. cit., p. 19.

[149] SANTOS, J. A. Penalva, p. 20.

[150] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 370.

[151] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 370.

[152] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 371.

[153] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 372.

[154] Art. 99, inciso II, Lei 11.101/05: “[...]II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados [...]”

[155] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 251.

[156] COIMBRA, Valdinei Cordeiro, op. cit., p. 12.

[157] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 374.

[158] Idem, ibidem, p. 374.

[159] TOLEDO, Paulo D. C. Salles de (et al.), op. cit., p. 453.

[160] COIMBRA, Valdinei Cordeiro, op. cit., p. 12.

[161] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 375.

[162] TOLEDO, Paulo D. C. Salles de (et al.), op. cit., p. p. 453 e 454.

[164] TOLEDO, Paulo D. C. Salles de (et al.), op. cit., p. 455.

[165] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 375.

[166] Art. 14, Lei 7.492/86: “Art. 14. Apresentar, em liquidação extrajudicial, ou em falência de instituição financeira, declaração de crédito ou reclamação falsa, ou juntar a elas título falso ou simulado:Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre o ex-administrador ou falido que reconhecer, como verdadeiro, crédito que não o seja”.

[167] TOLEDO, Paulo D. C. Salles de (et al.), op. cit., p. 457.

[168] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 376.

[169] Art. 89 da Lei 9.099/95: “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)”.

[170] TOLEDO, Paulo D. C. Salles E de (et al), op. cit., p. 458.

[171] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 378.

[172] Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Interdição para o Exercício do Comércio. Recurso especial nº. 11193/São Paulo, da 06ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Carlos Thibau, Brasília, DF. Julgamento: 16 de Outubro de 1991. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 19/09/2005.

[173] Art. 102, caput, Lei 11.101/05: “O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no §1º do art. 181 desta Lei”.

[174] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 382.

[175] TOLEDO, Paulo D. C. Salles de (et al), op. cit., p. 469.

[176] MIRABETE, op. cit., p. 355.

[177] Idem, ibidem, p. 355.

[178] BEZERRA FILHO, op. cit., p. 382.

[179] Art. 95 do CP: Art. 95: “A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa”.

KUGUIMIYA, Luciana Lie. *Alterações dos Crimes Falimentares conforme a Lei n.º 11.101/05*. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 4, nº 187. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1426>> Acesso em: 27 out. 2006